


BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXII
B
4
NAPOLI



D. JUSTINIANI

IMPERATORIS

P. P. AUGUSTI

INSTITUTIONUM

JURIS CIVILIS

EXPOSITIO METHODICA,

FRANCISCI LORRY,

Antecessoris Parisiensis, Opus posthumum.

Accessit EVERARDI OTTONIS de LL. XII. Tab.

DISSERTATIO.

EDITIO NOVA.

TOMUS PRIMUS.



PARISIIS,

Apud { Viduam DESAINT, viâ Feneâ, *vulgò* du Foin.
Apud { NYON *major*, viâ Sancti Joannis Bellovacensis.

M. DCC. LXXVII.

Cum Approbatione, & Privilegio Regis.

IN ALTERAM HANC EDITIONEM

MONITUM.

Etsi in favorem cupidæ legum juventutis Institutiones suas præcipuè promulgaverit Imperator noster; ita tamen omnibus qui in Jurisprudentiæ studio tempus & operam collocant commendabiles visæ fuerunt, ut ex assiduâ earum meditatione omnem civilis prudentiæ notitiam quasi ex proprio fonte manare arbitrati fuerint. Hinc tot in Institutiones Commentarii, quibus textus difficultates enuclearentur, totiusque legitimæ scientiæ præcèpta traderentur: hinc scholarum factæ sunt quasi rudimenta; & ut juvenum manibus omni loco ac tempore tractarentur, formâ sæpe ampliori, sæpiùs exiguâ fuerunt editæ. Iis moti rationibus, Bibliopolæ, Commentarium hunc in duas partes dividi compingique curarunt.

PRÆFATIO.

Lectori Juris Civilis ſtudioſo.

QUI prodit in publicam lucem, typis nunc editus Commentarius in Inſtitutiones Imperatoris Juſtiniani, jam ab annis pluribus ſcripto divulgatus eſt, iiſque proinde ſatis notus qui Juris Civilis ſtudio dant operam in Pariſienſi noſtra, utriuſque Juris Academia. Commendationem attulit operi ſimplex atque accurata methodus, digna Juris quod interpretatur majeſtate; aptiſſima juvenum ingeniis, quæ in prima Juris eruditione leniter & quodammodo delicatè tractari convenit : adoleſcentes enim pleroſque commovet nondum uſitatæ diſciplinæ novitas, rerum varietas atque multitudo terret, plerumque etiam revocat à ſtudiis, quæ alioqui ſicca & jejuna, vulgi opinio

adeoque minime contemnendum, quosque ideo, neque cum illis imbecillis & ingenii angusti magistris, neque cum diffusis hisce doctoribus, velim confundi. Sunt qui prima hæc Juris elementa, rudibus atque imperitis adhuc, & Juris prorsus ignaris proposita ab ipso Justiniano, non satis attendunt, tractant quemadmodum ipsas tractarent Digestorum leges, acutè, subtiliter, copiosè; nihil omittunt ad quemque institutionum, seu paragraphum seu versum, abstrusi maximè & reconditi Juris, quasi velint hâc juvenili doctrinâ comprehendere quidquid in jure est scientiæ. Et horum sane non inutilis labor est, imo jam eruditis doctisque proficere idoneus; cæterum ab ipsa re paulum alienior. *Juventuti legum cupidæ* scriptæ sunt institutiones, quidquid asperum nimis atque durum est, quidquid difficultatibus horridius, aut callidum nimis, in illam ætatem non convenit, quam inconstantia mutabilitasque mentis, plerumque minus patientem

aſſidui laboris facit, & à ſtudiis ſeverioribus abducit.

Dicet hic aliquis, eſto neque placeant nimium breves, neque prolixi nimium Commentarii, ſed & qui elatiori eruditionis impendio docti ſunt removendi ſint; quorſum verò in hacce prima Juris educatione Commentariis eſt opus, cum textus ipſe ſufficere poſſit informandæ primoribus Juris præceptis Juventuti?

Dicam quod ſentio, Juvenibus utiles admodum fore Inſtitutionum Commentarios, qui modo nitidi & culti ſint, ad unamquamque rem quæ tractanda eſt accommodati, ætati Juvenum noſtrorum leviculæ, præſertim convenientes, quique, ſi fieri poſſit, ipſorum animis appetitionem laboris, deſiderium & quaſi ſitim doctrinæ plenioris afferant.

Et certè ſimplex, facilis atque pervius eſt ipſarum Inſtitutionum textus, quem etiam ideo artificioſâ interpretatione non indigere ſentiebat præſtantiſſimus, poſt veterum juriſcon-

ultorum memoriam, Juris Doctor
Cujacius : at quin ſcripſit idem ſemel
terumque notas, quæ juſti voluminis
ormam adimpleant. Nimirum in
nſtitutionum textu, licet optimo or-
line diſtributæ materiæ, licet ipſi
ituli expoſiti, breviter, appoſitè,
uculentè, occurrunt tamen nonnulla
ubobſcura, confuſa quædam, quæ-
am quæ definita non ſunt, quorum
oteſtatem vimque definitionibus de-
larari, prima hæc doctrina Juris
xpoſcit.

Illud ſane fatendum eſt, noſque
i periculum ipſi ſæpe fecimus, Inſti-
itionum doctrinam, animis quorum-
am, vel ſolo textu, eoque ſimplici
: nudo inſinuari poſſe : ſed ſi non
nnium eadem intelligentia eſt, ſi
n eadem acies, eadem mentis
rſpicacia, dandum aliquid eſt plu-
norum neceſſitati, conſulendum iis
i naturæ tardioris, imbecillioris ani-
i, ætatis lubricæ ac levioris, res
ſas ferre nondum valent, niſi me-
odi ratione diviſæ, arte atque

industriâ quasi emollitæ, veluti tenuissimæ particulæ, atque minima mansa, à nutrice infantibus pueris, sic & à Doctore quodammodo discipulis in os inserantur. Magnum adjumentum Juris doctrinæ affert interpretatio, si modo ut dixi nec jejuna nimium nec verbosa sit, nihil desit, nihil redundet, tantum verborum sit, quantum necesse est, quæ si desint, supervacaneam ipsam æstimabimus, modo ne plerisque nocituram.

Sensit hæc autor hujusce Commentarii vir prudens atque consultus, & in disciplina Juris exercitatus toto vitæ tempore. Æque contractionem rerum, quæ prava brevitatis imitatio est, æque diffusam illam dissipatamque loquacitatem vitandam sibi credidit, vim etiam ingenii quæ summa in ipso fuit, continendam hîc arbitratus est, ratus optimum id fore, *si*, ut Justinianus noster ait, *primo levi ac simplici viâ, post deinde diligentissimâ atque exactissimâ interpretatione singula traderentur*. Acumen illud suum,

ummamque in exponenda legum ipsa
nente perspicaciam, potentem illam
.tque disertam, quam habebat latini
ermonis ἐνεργεῖαν, tractandis Digesto-
um legibus reservavit, & reverâ sic
lerasque tractavit, ut ipsam legum
apientiam atque æquitatem imbibisse,
ed & ipsos autores veluti induisse
ideretur : id testantur tractatus con-
ultissimi viri ad maximam Digestorum
artem, legesque difficillimas, hacte-
us inediti, sed qui studiosorum mani-
us, etiamnum, magno cum fructu
eruntur, satis multo post mortem
iri tempore.

Et forsan hi publicam lucem ali-
uando visent; forsan dico, neque
nim adeo facile hodie est quidvis
uod latino sermone scriptum sit,
ypis committere : fastidium latinorum
perum fecerunt typographis nostris
ot gallica scripta nostris temporibus
e omni doctrinæ genere vulgata;
uæ cum solutius, imo & nonnum-
uam liberius scripta sint, hominibus
ætatis nostræ placent maximè. Hæc

enim ſæculi noſtri conditio eſt, ut cum diſciplinis omnibus atque doctrinis luxurietur atque diffluat, docti atque litterati paſſim nomen, quiſque vel mediocriter eruditus affectet; huic vero ambitioni ſuæ, ut plurimum præpoſteræ, deeſſe ſe credat, niſi quælibet animi ſui ſenſa, opinioneſque, ſæpe etiam non ante conſideratas & meditatas efferat in publicum: hæc vero, ut prodiêre, avide arripiuntur ab incautis, quos in illa rerum gravium & ſeriarum ſatietate, pungit argumenti novitas, cum & aliquando quodcumque in opere eſt ſalis atque acuminis, id in ſolo libri titulo, vel unde captata Epigraphê, non ultra, ſapiat ei qui res ipſas amet, non verbis vacuis & ſenſu carentibus quærat delectari.

Sed de his ſatis, ne videamur ætatis noſtræ reprehenſores agere velle: opus iſtud quod nunc editur Juvenibus præſertim ſcriptum eſt, ſed & iis qui in provectiori ætate initium Juris diſciplinæ facere deſiderant, profuturum

ſt, utriſque conſilii quod in eo edendo ecuti ſumus rationem reddere conenit.

Præmittitur hîc brevis Juris Civilis iſtoria per diverſas ætates Romanæ Reipublicæ : compoſita ea eſt ex ariis autoribus qui de rebus Romanis cripſerunt; Pomponio præſertim Juriſonſulto in Leg. 2. ff. De origine Juris, c eam quidem hîc edimus qualem eperîmus in conſultiſſimi viri ſchedis ſius manu deſcriptam; utilitatem ejus ercipiet quiſquis attenderit, quantum icis Hiſtoria Juri afferat, ut nec, cum Cujacio, dicere pigeat, matrem eam uris eſſe.

Sequitur ſeries atque ordo titulorum ui à Juſtiniano propoſiti ſunt : quem tique ordinem edidimus ex autoris utographo; ut ſub uno quaſi conſpecu totam Inſtitutionum connexionem ıvenes præ oculis habeant, rationem uâ cohærent invicem tituli vel in occe ſtudiorum ſuorum ingreſſu obtieant, ſicque fidentius ipſam cujuſque ıateriæ tractationem capeſſant, jam

quaſi deguſtatam ſibi atque præcognitam.

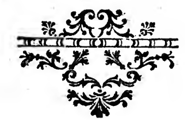
Subjicitur poſt hæc ipſa tractatio titulorum, ſic diſpoſita ut præmittatur cujuſque tituli textus integer, ſequatur tituli ipſius expoſitio : ſcilicet nefas duximus res inter ſe conjunctiſſimas ſeparare, textum & textus interpretationem; interpretationem etenim, ſi rem quam explanat ab ipſâ ſejungas, vacuam rectè dixeris, & prope nullam. Et certè non ideo facienda expoſitio eſt, ut ii quibus tradenda eſt Inſtitutionum Doctrina, ipſo textu, Inſtitutionibus ipſis proinde careant, quod tamen à nonnullis minus conſulto conſilio tentatum eſt, certè peſſimo exemplo; ſed ut Inſtitutionibus ipſis potiri cum fructu magis atque magis poſſint, ipſamque Inſtitutionum doctrinam interpretationis ope plenius aſſequi, tanquam ſi agro naturâ ſuâ fertili accedat cultura, eumque lætiorem reddat & uberiorem.

Textum vero non diviſum hîc edidimus, ſed continuâ & ſuâ para-

graphorum conſequentiâ, licet plerique Inſtitutionum interpretes, iique nobiliſſimi, non eo modo egerint, quemque paragraphum ſuæ præmiſerint interpretationi. Autoris ea in re mentem obſervavimus, qui in ipſa cujuſque tituli tractatione, ut perſpicuitati ſerviret, ac methodi rationem quam ſibi propoſuerat uſque teneret, diſtributionem à Triboniano & cæteris Inſtitutionum compoſitoribus, in paragraphis ſingulorum titulorum confuſè quandoque inſtitutam, non ſemper ſervavit.

Sed cum in ipſa tractatione numeros cujuſque paragraphi ſeduło annotaviſſet autor conſultiſſimus, ut eo recurrere facilè diſcentes poſſent, textumque licet ex artis neceſſitate interruptum, præſentem ſibi facere; nos quoque grandioribus numerorum ſignis, quemque paragraphum in interpretatione exprimi curavimus, quo fit ut non incommodè poſſit interpretatio quævis ad ſuum textus locum referri.

Tu vero qui ad ſtudia Juris accedis, cupidus hujuſce noſtræ diſciplinæ, in qua juſtus atque honeſtus labor eſt, optimis ingeniis dignus, cujuſque præcepta ab ipſa natura atque æquitate deſumpta, certam habent & præſentem vitæ communis utilitatem, his viri optimi atque doctiſſimi lucubrationibus, tanquam tuis, fruere, atque utere.





INDEX

Methodicæ Inſtitutionum Expoſitionis.

TOMUS PRIMUS.

INSTITUTIONUM
SIVE
ELEMENTORUM DIVI JUSTINIANI
LIBER PRIMUS.
TITULUS PRIMUS.
De Justitia & Jure.

TITULUS II.
De Jure naturali gentium & Civili.

TITULUS III.
De Jure personarum.

TITULUS IV.
De ingenuis.

TITULUS V.
De libertinis.

TITULUS VI.
Qui & quibus ex causis manumittere non possunt.

INSTITUTIONUM JURIS D. JUSTINIANI.

LIBER SECUNDUS.

TITULUS PRIMUS.

De rerum divisione & acquirendo ipsarum dominio.

TITULUS II.

De rebus corporalibus & incorporalibus.

TITULUS III.

De servitutibus rusticorum & urbanorum prædiorum.

TITULUS IV.

De usufructu.

TITULUS XVIII.

De inofficioso testamento.

TITULUS XIX.

De herum edqualitate & differentia.

TITULUS XX.

De legatis.

TITULUS XXI.

De ademptione legatorum & translatione.

TITULUS XXII.

De lege Falcidia.

TITULUS XXIII.

De fidei commissariis hereditatibus, & ad Senatusconsultum Trebellianum.

TITULUS XXIV.

De singulis rebus per fideicommissum relictis.

TITULUS XXV.

De codicillis.



INSTITUTIONUM



INSTITUTIONUM
D. JUSTINIANI IMPERATORIS
EXPOSITIO METHODICA.

INTRODUCTIO HISTORICA.

De origine & progressu Juris Romani.

URISPRUDENTIA Romana quæ per universum terrarum orbem veluti fons æqui bonique colitur, non unius hominis, uniusve tempestatis est fœtus, sed diversorum per diversas ætates sapientium tractatio atque meditatio. Quâ in re, operæ pretium est triplicem Populi Romani statum distinguere. Urbem enim Romam ab initio reges habuere, postea libertatem & consulatum L. Junius Brutus instituit: tandem cuncta, discordiis civilibus fessa, in Augustum cessère, qui Rempublicam sub nomine Principis in Imperium accepit. *Tacit. annal.* 1.

De Jurisprudentiâ Romanâ sub Regibus.

Initio civitatis, populus sine lege certâ, sine certo jure, primùm agere instituit, omniaque *manu* id est solo arbitrio ac nutu, à Romulo gubernabantur, *Leg.* 2, §. 1, *ff. de orig. juris*. Postea, auctâ ad aliquem modum civitate, Romulus Senatum instituit, populumque divisit in Curias, atque ità ex Senatûs consilio leges quasdam ipse tulit ad populum.

Tulerunt & sequentes reges, inter quos Numa Pompilius jus divinum ferè sanxit, homicidia coercuit, & sepulturis modum imposuit. Quas leges, vetustate neglectas, Servius Tullius renovavit, aliasque ipse adjecit de contractibus & injuriis.

Varias autem appellationes hæ leges habuere diversis temporibus. Regiæ & Curiatæ primùm dictæ sunt, quòd à regibus propositæ fuissent, & à curiis comprobatæ. Nam jus sanciendæ legis penès populum erat, & à regibus ad populum fiebat provocatio, ut docet Tullius, lib. 1, *de Republicâ*, & testatur exemplum Horatii sub Tullo Hostilio Rege in capitis causâ ad populum provocantis, *Liv. lib.* 1.

Postea Centuriatæ dictæ sunt, quòd populus à Servio Tullio in Centurias divisus fuisset, ferrenturque in comitiis centuriatis.

Denique appellatæ sunt Jus Civile Papirianum, quòd temporibus Tarquinii Prisci, qui primus Superbus dictus est, appellaturque à Pomponio in dictâ *Leg.* 2, §. 2, *ff. de orig. juris*, *Superbus Corinthii Demarati filius*, Sextus Papirius, qui tunc erat ex principalibus viris, has omnes in unum volumen collectas conscripsit, isque liber dictus Jus Ci-

vile Papirianum, non quia, inquit ibidem Pomponius, Papirius quidquam de suo adjecerit, sed quòd leges sine ordine latas in unum compofuerit.

At Tarquinius Superbus, Prisci filius, Servii Tullii leges abrogavit, aliorum plerasque contempsit, populoque ac Senatu inconsulto, domesticis consiliis administravit, omnia referens ad vim & libidinem dominandi, ut Livius & alii referunt.

De Jurisprudentiâ Romanâ sub Consulibus.

Pulsis Regibus anno ab urbe conditâ 244, Reipublicæ administratio ad Senatum & Consules transiit, quos binos creari placuit, & annuos, ne potestas, Regiæ proxima, solitudine aut diuturnitate corrumperetur.

Ac primò quidem servatæ sunt leges Regiæ sub ipso Regiarum nomine; populus enim abrogatas à Tarquinio statim restituit; sed postea lege Tribunitiâ, ne quid regii nominis in civitate superesset, sublatæ sunt, tuncque populus jure moribus recepto usus est, quod à Tullio, lib. 2, de legibus, mos majorum dicitur, à Pomponio in dictâ leg. 2, §. 3, jus incertum & incerta consuetudo, sed revera nihil aliud erat quàm leges ipsæ Regiæ sub gratiori nomine retentæ.

Lata fuit hæc Tribunitia lex anno circiter 17 post Reges ejectos. Dicitur & lex sacra, quòd per eam Tribunorum plebis corpora facta sint sacro-sancta, imò & mons Crustumerinus in quem plebs secesserat, indè sacer dictus est.

Plebs enim Patriciæ dominationis impatiens, nec ferens impotentiam fœneratorum, quorum ad libidinem tunc temporis fœnus

agitabatur, in eum se montem receperat; nec priùs revocari potuit, quàm impetratis quinque Tribunis, quibus ipsi adversùs Patres auxilii latio esset. His non multò post quinque adjecti sunt, dictâ leg. 2, §. 2. *Dionys. Halicarnass. lib. 6, & Liv. lib. 2 & 3.*

Exinde plebs potestatem cum patribus partita, inconsulto Senatu leges scivit, & Plebiscita dicebantur, quibus cùm patres adstringi dedignarentur, ac plebs vicissim leges senatorias respueret, sæpius agitatum est de constituendo jure, quod omnes cives exæquaret, & una esset voluntas totius civitatis; quod cùm Tribuni acriùs postularent, Patres tandem fracti concessere.

Placuit igitur legatos mitti ad Græcas urbes, quæ erant in Italiâ, & Athenas, qui peterent à Græcis leges optimas, & instituto civitatis Romanæ aptas & congruentes, idque cùm Senatusconsulto decretum esset, ab omnibus Tribunis fuit approbatum. Sic legati electi sunt, qui à Græcis leges peterent, & triremes eis assignatæ & ornatæ ex ærario pro majestate Romani Imperii. *Dionys. Halicarnass. lib.* 10.

His post biennium reversis, plebe adhuc instante, ut legum latores eligerentur, plerisque Patrum reclamantibus, quòd satis putarent Patrias consuetudines, vicit Appii Claudii sententia, eligendos esse Decemviros è Senatûs primoribus; atque ita Centuriatis Comitiis creati sunt Decemviri in annum cum omni imperio, cæterique Magistratus per id tempus antiquati.

Decemviri usi operâ Hermodori cujusdam Romæ exulantis, ut à quibusdam relatum docet Pomponius in dictâ leg. 2, §. 4. leges conscriptas tam ex Græcorum jure, quàm è

triis consuetu[illegible]inibus, proposuerunt in de-
n tabulis cognoscendas cuilibet, ferentes
moneri se à privatis hominibus, & hoc
entes, ut leges placerent omnibus, diùque
nsultaverunt cum Proceribus, revocantes
exactissimum examen singulas.
Ubi verò visæ sunt benè habere, Senatus-
sultum de iis factum est, deindè centu-
is comitiis in præsentiâ Pontificum, au-
um, aliorumque Sacerdotum, Decemviri,
e divinâ exorsi, calculos dedêre centuriis:
ı plebiscito quoque confirmatas, & in
is tabulis incisas unâ seriè proposuerunt
oco fori maximè conspicuo.
ed cùm aliquid legum numero deesse vi-
etur, propter brevitatem temporis, quo
atæ fuerant, inter varias sententias vicit
quæ censebat reficiendos in annum De-
viros cum liberâ utique potestate. Ab iis
ı duæ novæ legum tabulæ decem prioribus
ctæ sunt, atque ita prodiêre leges duo-
m tabularum valdè animadvertendæ, in
us nimirùm totiùs juris civilis positum est
amentum, quas Tullius, lib. 1, de Ora-
, tanti facit, ut non dubitet eas omnibus
ium Philosophorum bibliothecis ante-
re.
: legibus XII. tab. alia duo jura confes-
fluxerunt, interpretatio prudentum, &
actiones.
Naturaliter evenire solet, » inquit Pom-
nius, d. Leg. 2, §. 5, ut legibus latis
erpretatio desideretur: nam non pos-
t omnes casus & articuli, qui, quandoque
derint, ita legibus comprehendi, ut
sit opus multa supplere, » *Leg.* 10 & *seq. ff. de legibus.* Ex hac autem inter-
ione jus sine scripto venit, nec proprium

& speciale nomen habet, ut cæteræ juris civilis partes, sed communi nomine appellatur jus civile, quòd sit mens ejus & sententia, id est, Legis XII. tabularum.

Erat ab initio juris interpretandi scientia penès collegium pontificum, postea transiit ad prudentes, hoc est, ad Jurisconsultos, qui transverso foro ambulare solebant, eorumque communi autoritate fiebat interpretatio, seu legis sententia constituebatur, undè dicta est fori disputatio.

Itaque hæc juris pars confundenda non est cum responsis prudentum, de quibus dicemus titulo 2. Responsa enim ad jus scriptum referuntur; at hoc jus civile, sive interpretatio & disputatio fori est jus quod sine scripto venit; jus quod moribus Populi Romani introductum dicitur, cujus varia exempla occurrunt, exempli gratiâ, in substitutione pupillari, in filiorum exheredandorum necessitate & aliis casibus: nam tacito utentium consensu, interpretationes illæ confestim probatæ, sensim sine sensu in jus versæ sunt & consuetudinem. Indè pleræque Romanæ consuetudines prodierunt, hinc etiam consuetudo dicitur optima legum interpres. *Leg.* 37, *ff. de legibus.*

Legis actiones, sive, ut loquitur Pomponius, legitimæ actiones, erant formæ, seu modi rerum gerendarum ex præscripto legis, id est quibus lex in actum deduceretur, *dictâ leg.* 2, §. 6 & 12.

Earum componendarum ratio fuit, ne populus, prout vellet, eas institueret, certusque ac ratus ordo & modus servaretur in omnibus iis quæ, jure legeque essent peragenda, tollereturque confusio & temeritas. Nec solum pertinebant istæ formulæ ad actus fo-

renſes, quibus quiſque jus ſuum in judicio perſequeretur, ſed ad omnes actus qui ex lege proficiſcebantur, ut patet ex leg. 1, codice de Formulis.

Ab initio erant penès collegium pontificum ex quibus conſtituebatur quis quoque anno privatis præeſſet, *dictâ leg. 2, §. 6, in fine.* Sed poſtea cum Appius Claudius has actiones compoſuiſſet, & ad formam redegiſſet, Cneius Flavius ejus ſcriba librum hunc evulgavit & populo tradidit, fuitque hoc munus adeo gratum, ut idcirco Flavius & Tribunus & Senator, & Ædilis fieret. Hic liber dictus eſt Jus Civile Flavianum, dictâ leg. 2, §. 7, poteſtque dici ſecunda juris civilis collectio.

Non poſt multum temporis ſpatium, cùm deeſſent quædam agendi genera, Sextus Ælius novas actiones compoſuit, librumque populo dedit qui appellatus eſt Jus Ælianum, & eſt tertia juris antiqui collectio.

Cæterum iſtæ formulæ ab Imperatoribus poſtea rejectæ fuerunt, *Leg.* 1, *cod. de Formulis.* Reverà Tullius pro Murenâ eas malè habet, *aucupium ſyllabarum* appellat, compoſitaſque dolosè à Juriſconſultis, quò magis neceſſaria eſſet eorum opera, & omnibus rebus intereſſent. Sed id ait cauſæ ſuæ inſerviens, & verius eſt, quod Cujacius ſcribit in paratilt. cod. ad titulum de Formulis, captioſam fortaſſe juris antiqui religionem, nimium formulis addictam, ſed tolerabiliorem, quàm ſit confuſio, agendi temeritas & nullus ordo. Imò verò tanta eſt formularum in legitimis actionibus utilitas, ut, quamvis lege fuerint expulſæ, recurrerint tamen novo interpretum noſtrorum, ſed minùs ſubtili, invento. Libri enim, qui vulgò inſcribuntur *protocolla*, *formularia*, *ſtyli*, *praxes*, nihil

ferè aliud, quàm actus formales & legitimos continent.

His tribus juribus successerunt leges singulares diversis temporibus latæ in comitiis totius populi, de quibus dicemus in titulo 2.

Successerunt & Plebiscita, quæ à tribunis plebis in comitiis solius plebis rogabantur; & lege Horatiâ, primùm deinde lege Publiliâ, tandem lege Hortensiâ vim legis habuerunt, de quibus eodem titulo.

Senatusconsulta quoque plurima facta sunt; quæ quidem tunc temporis vim legis non habebant, nisi tribuni plebis ea probassent, aliter poterat Senatusconsultum per Tribunitium, *veto*, impediri.

Prodierunt quoque varia Prætorum edicta; quæ jus honorarium dicuntur, quòd ab iis, qui honores gerunt, proficiscatur.

Et quidem cùm Consules evocarentur bellis finitimis, neque esset qui in civitate jus diceret, Prætor creatus fuit qui juri dicundo præesset, *dictâ Leg.* 2. §. 27. Prætor autem quisque initio sui anni, seu dignitatis, ut scirent cives quod jus, de quaque re dicturus esset, seque præmunirent, edicta proponebat in albo, seu tabulâ dealbatâ, unde album Prætoris. Jus verò dicebat impugnando, corrigendo, vel confirmando jus civile, unde sæpe opponuntur jus civile & jus Prætorium, & quodammodo inter se confligunt.

Proposuerunt etiam alii Magistratus sua edicta secundùm suam jurisdictionem, ut Ædilis curulis, Proconsul in provinciis, aliique: sed hæc communi appellatione juris Prætorii & honorarii continentur.

Jus Prætorium dicebatur, quamvis Prætores non juris condendi, sed dicendi causâ, creati fuissent; at cùm populo valde place-

nt hæc edicta, ſucceſſores à deceſſoribus opoſita ſponte obſervabant, unde *tralatitia* cebantur, & ſic in aſſiduam juriſdictionem nverſa, juris appellationem meruere.

Sic conſtante Republicâ, jura enata ſunt ptem, leges XII. tabularum, interpretatio udentum ſeu jus civile, legis actiones, ges plurimæ ſingulares, Plebiſcita, Senaſconſulta, & jus Prætorium ſeu Magiſtraum edicta.

Jurisprudentiâ Romanâ ſub Imperatoribus.

Huc uſque unicum legum autorem in vitate Romanâ agnovimus, populum nempe, que tam ſub regibus, quàm conſtante Reiblicâ. Poſtquam Auguſtus rerum potitus it, populus lege Regiâ, quæ de ejus impeo lata eſt, *ei, & in eum* omnem ſuam teſtatem tranſtulit, atque exinde quidid principi placuit, legis habuit vigorem, 6. *infra tit.* 2.

Hâc tamen poteſtate Auguſtus ſeverè uſus n videtur, legeſque ſtudiis Tribuum ſub eo ſtas, & ex variis legibus, quæ nomen ipſius eferunt, dicunturque leges Juliæ, & ex icito lib. 1. annalium conſtat. Sed Tibeis ſtudia Tribuum penitùs contempſit, nſtulitque comitia de campo ad Patres ut dem loquitur Tacitus, hoc eſt, jus legis iciendæ à populo ad Senatum. Unde Senaconſulta, quæ anteà Tribunitiis prohibinibus erant obnoxia, vim legis habere perunt, Senatuſque in locum populi ſucſſit. Id autem Tiberius hoc prætextu fecit, òd propter immenſam multitudinem popu-, nonniſi difficulter, in unum convenire ſſet, ſed reverâ tacito conſilio, ut ſum-

mum jus sibi faciliùs assereret à paucioribus; *Sueton. in Tiberio.*

Exhinc unicus legislator extitit, & unica juris species propriè viguit, nempe constitutiones principum. Cæteræ quippe, quæ plurimæ quidem fuerunt, magnumque jurisprudentiæ Romanæ incrementum addiderunt, ex iis suum robur, suamque autoritatem habuere. Singulas autem inquirere operæ pretium est.

Primo loco occurrunt Senatusconsulta, de quibus supra. Fiebant, præmissâ Principis oratione, quam vel ipse præsens pronuntiabat, vel per candidatos suos recitandam mittebat, unde vocantur orationes Principum, *Leg.* 8. *ff. de transactionibus*, *Leg.* 32. *ff. de donat. inter vir. & ux. Leg.* 1. *ff. de rebus eorum qui sub tutelâ*, *&c.* Quædam tamen consulum nomina præseferunt, ut Velleianum, Trebellianum, Pegasianum, Orphitianum.

Tanta autem erat Senatusconsultorum autoritas, ut rescripta contra ea elicita nullius roboris essent, *Leg. unicâ codice de Senatusconsultis.* Sed temporibus Justiniani parum usurpabantur; tandemque Leo Sophus novell. 78. Senatusconsulta ampliùs fieri prohibuit.

Occurrit 2°. edictum perpetuum jussu Hadriani Imperatoris à Salvio Juliano jurisconsulto compositum. Cùm enim Prætorum & aliorum Magistratuum edicta in immensam multitudinem pullulassent, jussit Hadrianus egregia ex iis in unum colligi, nova fieri prohibuit, jusque secundùm hunc librum à Prætoribus perpetuum dici voluit: inde *edicti perpetui* nomen, cùm anteà translatitia dicerentur, *Leg.* 2 & 3. §. 18. *codice de veteri jure enucleando.* Ad hoc porrò edictum certatim

scripsêre Jurisconsulti, tanquam ad novas tabulas; hinc tot leges in pandectis inscriptæ ad edictum.

Tertio loco veniunt scripta Jurisconsultorum, quæ responsa Prudentum vocantur.

Ante Augustum facultas de jure respondendi non dabatur à principe, sed quicumque fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant, *Leg.* 2. §. 47. *V. & obiter ff. de orig. juris.*

Primus Augustus, ut major jurisconsultorum autoritas esset, constituit ut ex ejus autoritate responderent, eorumque responsa scripta & signata forent, atque, exinde peti hoc pro beneficio cœpit.

Hadrianus, cùm ab eo viri prætorii peterent ut sibi liceret de jure respondere, rescripsit hoc non peti, sed præstari solere, & ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se, populo ad respondendum se pararet. Quorum verborum non ea est significatio, ut quilibet posset de jure respondere absque autoritate Principis; certum enim est fuisse post Hadrianum jurisconsultos, quibus permissum erat de jure respondere; sed à principibus hoc jus ultro concedi iis qui mererentur, etiam non petentibus.

At jurisconsulti non in hoc solo munere de jure respondendi scientiam atque industriam suam circumscribentes, libros etiam diversos edidêre, quæstionum, responsorum, rerum quotidianarum, tractatuum, & alios, quibus jurisprudentiam locupletaverunt, & in artem redegerunt: quæ quidem scripta in immensam multitudinem excreverunt, ut infra dicemus.

Hæc autem scripta constitutione Theodosii junioris & Valentiniani III. meruêre, ut ab

iis judices recedere non possent, *leg. unicâ; cod. Theod. de resp. prud.*

Fuerunt autem Jurisconsultorum duæ sectæ, quæ & successiones appellatæ sunt, quòd alii aliis successissent, discipuli nempe magistris. Alii Sabiniani & Cassiani dicti sunt, alii Proculeiani & Pegasiani : *quâ de re videnda Lex 2. §. 47. & seqq. ff. de orig. juris.*

Eorum autores fuêre Atteius Capito, & Antistius Labeo, uterque sub Augusto. Primus fuit consul, alter sibi oblatum consulatum recipere noluit. Atteius Capito in his, quæ sibi à majoribus tradita fuerant perseverabat, Labeo ingenii qualitate & fiduciâ doctrinæ plurima innovare instituit, ille scilicet juris religiosior, hic studiosior utilitatis.

Extitêre quidam Jurisconsulti medii qui dicti sunt Ercifcundi, hoc est, dividentes. Nam plerumque divisione, seu distinctione adhibitâ, utramque tam Sabinianorum quàm Proculeianorum sententiam sequebantur. *Exemplum vide in §. 25. tit. 1. lib. 2. & in Leg. 40. ff. de hæredit. petit.* Hujus generis fuere plerique post Hadriani tempora, non omnes, nam semper extitêre qui veterum partes ex animo sequerentur.

Hæc autem Jurisconsultorum successio usque ad Gordiani Imperatoris tempora constitit, ultimus enim Jurisconsultorum, quorum scripta ad nos usque pervenerunt, fuit Modestinus, qui sub eo Imperatore vixit. Certè imperatores Theodosius junior, & Valentinianus III. in novellâ de Theodosiani codicis autoritate, jurisconsultorum suis temporibus raritatem exprobrant & de eâ conqueruntur.

Ab iisdem imperatoribus in Leg. 1. eodem codice, titulo de responsis prudentum, ut jam

ſupra attigimus, conſtitutum eſt ut plurimorum, quos ibi recenſet, juriſconſultorum ſcripta vim haberent allegationis & probationis in judiciis, nec judices ab iis recedere poſſent: quòd ſi fortè juriſconſultorum diverſæ ſententiæ occurrerent, tunc vinceret numerus autorum: ſi pares eſſent numero, vinceret vir excelſi ingenii Papinianus, ita ut hic alterum vinceret, vinceretur à duobus. Exinde ſcripta juriſconſultorum inter juris ſpecies relata ſunt, dictaque reſponſa prudentum.

Occurrunt denique principum conſtitutiones, quibus Romana juriſprudentia deciſiones debet plurimas, prudentiæ & æquitatis pleniſſimas. Qui enim inter juris peritos famâ inclaruerant, hi à principibus in conſiſtorium confeſtim evocabantur, ut ex eorum conſilio & doctrinâ leges conderent, interpretarentur, & de jure Conſulentibus, Magiſtratuumque relationibus reſponderent.

Earum conſtitutionum tres erant codices ante Juſtinianum, Gregorianus, Hermogenianus & Theodoſianus. Duo priores, privatâ juris ſtudioſorum operâ compoſiti, referebant conſtitutiones Imperatorum ethnicorum. Tertius autoritate Theodoſii junioris, & Valentiniani tertii editus, leges Imperatorum chriſtianorum complectebatur.

Codex Gregorianus continebat conſtitutiones ab Hadriano uſque ad Valerianum & Galienum: Hermogenianus à Galieno uſque ad Conſtantinum Magnum: Theodoſianus à Conſtantino Magno uſque ad Theodoſium juniorem.

De Jure Civili Justinianeo.

Justinianus à Justino Imperatore avunculo adoptatus, & in consortium Imperii adscitus, mortuo paulo post Justino, solus rerum potitus est anno 527. Is cùm jurisprudentiam mole suâ laborantem cerneret, eam in ordinem, certumque corpus redigere aggressus est: quâ in re Tribonianum, de quo infra dicemus, autorem habuit inter cæteros præcipuum.

Ac primo ex Constitutionibus Imperialibus, quæ in tribus codicibus Gregoriano, Hermogeniano & Theodosiano erant confusæ, necnon ex iis, quas ipse Theodosius post suum codicem, quasque Principes sequentes emiserant, dicebanturque novellæ, selectis præcipuis, rejectisque contrariis & exoletis, codicem edidit, quem ex suo nomine appellavit Justinianeum. Promulgatus fuit anno 529. *Leg. unicâ codice de Justinian. cod. confirm.* & hic est codex qui dictus est *primæ prælectionis.*

Tum curam extendit ad immensa veteris jurisprudentiæ volumina, hoc est, ad scripta jurisconsultorum, quorum erant duo millia voluminum & plusquam trecies centena millia versuum. Ex his præcipuas sententias, regulas, divisiones excerpsit, easque sub titulis certâ serie certâque arte coadunatas in unum volumen redegit, inutilibus & contrariis utique sublatis, nullaque relictâ antinomiâ, seu legum pugnâ, totumque opus in septem partes & quinquaginta libros distributum sub nomine Pandectarum & Digestorum eddit anno 533. mense Decembri, nempe 17. Kalendas Januarias, *Leg. unicâ*

dig. de concept. digest, & Leg. unicâ de confirm. digest ad magnum senatum.

Id autem observandum venit, omnes quæ in Digestis exhibentur, sententias, ita à Justiniano in prædictis legibus fuisse confirmatas, quasi à voce principali procederent, essentque Imperiales constitutiones.

Cessat itaque in Pandectis Papiniani prærogativa, tum quod selectis sententiis & sublatis contrariis, nulla amplius recurrat opinionum diversitas, in quâ judicii pondus ei tributum exerceatur, tum quod omnia in Pandectis Justiniani esse censeantur. » Nam, » inquit meritò nostra dicimus, quibus nos» tram autoritatem impertimur; « atque ita una potestas unaque dignitas omnibus indulta est. *Leg. unicâ de concept. digest §. 6, & Leg. unicâ de confirm. digest. §. 21.* Autores quidem in capitibus singularum legum inscribi voluit; at id non ullius inter eos differentiæ constituendæ causâ, sed quia æquum erat tam sapientium hominum nomina taciturnitate non obliterari, tum ut manifestum esset ex quibus legislatoribus, quibusque ex eorum libris hoc Justitiæ Romanæ templum ædificatum esset, *Leg. unicâ de confirm. digest. §.* 10 & 20.

Eodem anno mense Novembri, 11. scilicet Kalendas Decembres, institutiones promulgavit, quibus prima juris elementa complexus est.

Anno sequenti, scilicet 534. abrogato priori codice, novum edidit, qui idcirco dictus est codex *repetitæ prælectionis.* Causa fuit quod in priorem quædam contraria irrepserant, nonnulla inutiliter posita, quæ nempè aut exoleverant, aut erant similia, præsertim verò quòd in compositione pandectarum inter tractandas veterum Jurisconsultorum senten-

tias, plurimæ quæstiones occurrissent inter eos controversæ, & decisione carentes. Qua propter explosis quæ contraria erant, ademptis inutilibus, adjectisque quinquaginta decisionibus, quibus Jurisconsultorum jurgia placarentur, novum codicem edidit, prioremque allegari prohibuit, *Leg. unicâ codice de emendat. cod.*

Denique post codicem repetitæ prælectionis diversis temporibus pro causarum emergentiâ centum quinquaginta & octo novellas, & tredecim edicta promulgavit.

Atque ita Jus Civile hodie constat quatuor partibus, institutionibus, Digestis seu Pandectis, Codice & Novellis. Quæ quatuor partes simul, corpus Juris Civilis appellantur. Definitur collectio Legum Romanarum ab Imperatore Justiniano compositarum aut promulgatarum. Composuit alienas, Digesta scilicet & Codicem, promulgavit proprias, institutiones, scilicet, Novellas & edicta.

Institutiones sunt prima juris elementa in gratiam cupidæ legum juventutis jussu Justiniani, à Triboniano, Theophilo & Dorotheo composita, ejusdemque Imperatoris autoritate confirmata. Cur autem Justinianus institutiones componi voluerit, docet in proœmio & in §. 2. *de Justitiâ & Jure.*

Dicuntur institutiones ab instituendo, seu præparando, quod ad altiorem juris scientiam præparent.

Dividuntur in quatuor libros, singuli libri in titulos, tituli in principia, tum in paragraphos, & hi, cum longiores sunt, in versiculos.

Quæcumque autem in iis continentur vim juris habent propter Justiniani confirmationem quæ refertur in proœmio.

Pandectæ ſeu Digeſta ſunt ſententiæ & opiniones veterum Juriſconſultorum, quibus permiſſum erat de jure reſpondere, in unum volumen à Juſtiniano redactæ & ab eo promulgatæ ut vim Juris haberent.

Dividuntur in ſeptem partes & quinquaginta libros, libri dividuntur in titulos, tituli in leges, leges in principia, tum in paragraphos, paragraphi longiores in verſiculos: quæ in iis continentur vim juris habent, non quidem ex ſe, ſed ex autoritate Juſtiniani, qui ea confirmavit ut pro legibus haberentur.

Circumfertur alia Pandectarum diviſio nempè in digeſtum vetus, infortiatum & novum; at hæc non eſt Juſtiniani, ſed Bibliopolæ, gloſſas nimirum textui adjecit & propter chartarum congeriem totum opus in tres partes diviſit.

Dicuntur Pandectæ à verbis græcis πᾶν & δέχομαι totum contineo, eo quòd nempè omnis vetus juriſprudentia in eo libro contineatur, ſelecta nimirum & enucleata, ſeu quam Juſtinianus obtinere voluerit.

Dicuntur etiam Digeſta ab ordine, quòd ſcilicet materiæ in ordinem redactæ ſint & digeſtæ, ut quodammodo inter ſe concatenatæ videantur, & liber librum ſequentem provocet.

Codex, eſt Conſtitutionum Imperialium liber: ſic dicitur quod conſtitutiones & reſcripta Principum codicibus & pugillaribus præſcribi moris eſſet, qui poſtea in ſcriniis memoriæ & diſpoſitionum ſervabantur: at prudentes reſponſa ſua chartis aut membranis ſolebant conſcribere. *Cujacius in Præfatione Codicis.*

Dividitur in duodecim libros, ſinguli libri

in titulos, tituli in leges, hæ, cum longiores sunt, in principia & paragraphos.

Quæ in codice continentur vim legis habent per se ex Lege Regiâ, quâ populus omnem suam potestatem in Principem transtulit.

Quibus autem temporibus institutiones Pandectæ & Codex in lucem prodierint colligite ex supra dictis.

Novellæ sunt Imperatoris Justiniani centum sexaginta & octo constitutiones, post codicem repetitæ prælectionis variis temporibus promulgatæ : scriptæ sunt ut plurimum linguâ græcâ & in latinam versæ ab ignoto quidem sed peritissimo autore, ut agnoscit ipse Cujacius.

Dicuntur Novellæ, hoc est, recenter & novissime promulgatæ, seu quæ in codice non continentur. Sic & Theodosii junioris leges post ipsius codicem editæ, atque aliæ sequentium principum omnes, antequam in codicem à Justiniano relatæ essent, Novellæ appellabantur ; *Cujacius in Præfatione ad Novellas.*

Dicuntur etiam authenticæ, id est, autoritatem habentes, quia posteriores leges prioribus derogant ; *Leg. 26, ff. de legibus.* Earum liber ob eamdem rationem Authenticum vulgo dicitur.

Irnerius juris interpres, ex novellis synopses seu breves sententias excerpsit, quas codicis legibus, quibus aliquid aut addunt aut detrahunt, supposuit. Et hæ synopses authenticarum proprium sibi nomen fecerunt. Charactere italico regulariter ab ipsis legibus secernuntur, sed iis non usquequaque fidendum semperque consulenda est ipsa novella integra.



SERIES INSTITUTIONUM

Seu Titulorum inter fe connexio accuratè ex ipfis juris principiis contexta.

LIBER PRIMUS.

JUSTINIANUS, præmiffo Procemio, feu Conftitutione, quâ inftitutiones fuas confirmat, iifque vim ac robur Conftitutionum Imperialium impertitur, exordium fumit à titulo de juftitiâ & jure, quippe juri operam daturos fcire opportet cui fe virtuti mancipent, cujufque fe ftudiofos profiteantur, juftitiæ autem exercendæ, jurifque fui cuique tribuendi gratiâ juris ftudium eft inftitutum.

Jus autem duplex eft, publicum & privatum; quædam enim publicè utilia funt, quædam privatim *Leg.* 1, *§. hujus*, *ff. de juftitia & jure.* Illud ftatum Reipublicæ fpectat, hoc fingulorum utilitatem; illud proprium eft civitatis & imperii, & confiftit in facris, Sacerdotibus & Magiftratibus, hoc verò collectum eft ex triplicibus præceptis, naturalibus, gentium & civilibus; ideoque Imperator de foro jure privato acturus, fubjicit titulum de jure naturali gentium & civili.

Tit. 1. de juftitiâ & jure.

Tit. 2. de jure naturali, gentium & civili.

Jus verfatur circa perfonas, res & actiones, feu judicia, quippe litigant perfonæ, de rebus,

per actiones; & quia personarum gratiâ omne jus fuit constitutum, priùs de personis quam de rebus agendum fuit, hinc titulus 3. de jure personarum. Hominum verò jus plurimum pendet ex eorum differentiis. Duæ autem præcipuæ sunt hominum divisiones, quarum prima, quæ ex jure gentium descendit, est in liberos & servos. In servorum quidem conditione nulla est differentia, omnes sunt æqualiter servi, sed liberorum hominum quidam sunt ingenui, quidam libertini; hinc titulus 4. de ingenuis, & 5. de libertinis. Ingenui quidem nascuntur, sed libertini fiunt ope manumissionis, certis casibus exceptis, in quibus manumissi liberi non fiebant, aut prohibente Lege Æliâ Sentiâ, de quibus agitur in titulo 6, quibus ex causis manumittere non licet, aut vetante Lege Fusiâ Caniniâ, quæ quidem à Justiniano sublata fuit, unde titulus 7. de Lege Fusiâ Caniniâ tollendâ, vel sublatâ, ut legit Cujacius.

Tit. 3. de jure personarum.

Tit. 4. de ingenuis.

Tit. 5. de libertinis.

Tit. 6. quibus ex causis manumittere non licet.

Tit. 7. de Lege Fusiâ Caniniâ tollendâ.

Altera hominum divisio juri civili tribuitur, ut quidam sui, quidam alieni juris sint, hinc titulus 8. de his qui sui vel alieni juris sunt. Illi patresfamilias appellantur, hi verò vel sunt servi qui dominicæ, vel filii familias qui patriæ potestati subjiciuntur. De dominicâ potestate actum est in titulo 8. sequitur ut de patria potestate agatur, hinc titulus 9. de patriâ potestate. Tribus autem modis constituitur patria potestas, justis nuptiis, legitimatione, & adoptione, unde titulus 10. de nuptiis, in cujus tituli paragrapho ultimo docet Justinianus quo modo filii naturales fiant legitimi; in titulo undecimo agit de adoptionibus. Certis etiam modis finitur patria potestas, puta morte, capitis diminutione, dignitate liberorum, emancipatione, hinc titulus duodecimus qui-

Tit. 8. de his qui sui vel alieni juris sunt.

Tit. 9. de patriâ potestate.

Tit. 10. de nuptiis.

Tit. 11. de adoptionibus.

Tit. 12. quibus modis jus patriæ

bus modis jus patriæ potestatis solvitur. potestatis solvitur.

Hactenus de iis qui vel dominicæ vel patriæ potestati subjecti sunt, super erat ut de iis diceretur qui sui juris sunt, iique in triplici versantur differentiâ. Aut enim sunt impuberes & subjiciuntur tutelæ, vocanturque pupilli; vel sunt adulti, seu puberes, & subjiciuntur curæ, vocanturque minores; vel sunt majores viginti quinque annis, & neutro jure tenentur: ordinem ætatis sequitur Justinianus; primùm, agit de tutelis in titulo 13. & quia tutela triplex est, testamentaria, legitima & dativa, neque locus est legitimæ, nisi deficiente testamentariâ, nec dativæ, nisi utraque cessante; hinc titulus 14. qui testamento tutores dari possunt. Secundum sibi locum vindicat tutela legitima; sed hæc quadruplex est, legitima scilicet agnatorum tutela, legitima patronorum, legitima parentum & fiduciaria; hinc titulus 15. de legitima agnatorum tutelâ; sed quia hæc jure agnationis nititur, quòd quidem vel minimâ capitis diminutione perimitur, hinc titulus 16. de capitis diminutione. Sequitur titulus 17. de legitimâ patronorum tutelâ, tum 18. de legitimâ parentum, denique 19. de fiduciariâ tutelâ.

Tit. 13. de tutelis.

Tit. 14. qui testamento tutores dari possunt.

Tit. 15. de legitimâ agnatorum tutelâ.

Tit. 16. de capitis diminutione.

Tit. 17. de legitimâ patronorum tutelâ.

Tertia tandem tutelæ species est tutela dativa quæ defertur ex dispositione Magistratus, cui permissum est lege Attilâ & lege Juliâ & Titiâ tutorem dare impuberi, cui nullus omnino tutor esset. Hinc titulus 20. de Attiliano tutore & eo qui ex lege Juliâ & Titiâ dabatur: prior lex ad urbem pertinebat, posterior ad provincias.

Tit. 18. de legitimâ parentum.

Tit. 19. de fiduciariâ tutelâ.

Tit. 20. de Attiliano tutore, & eo qui ex Lege Juliâ & Titiâ dabatur.

Quemadmodum autem certis modis tutela defertur, ita & certis modis exercetur atque finitur. Exercet tutor aliquando sic tutelæ

officium ut solus sine pupillo administret; aliquando pupillum (cùm hic jam pubertati proximus est, & intelligit quod agitur) adhibet, eique gerenti suam autoritatem interponit, hinc titulus 21. de autoritate tutorum: finitur verò tutela pubertate pupilli, quâlibet ejus capitis diminutione, morte & aliis modis qui recensentur in titulo 22. quibus modis tutela finitur.

Tit. 21. de autoritate tutorum.

Tit. 22. quibus modis tutela finitur.

Peractis pupillaribus annis jam ratio minorum ad curatores pertinere incipit, ideoque subjicitur titulus 23. de curatoribus: tutorum autem & curatorum (quanquam inter eos plurimæ sint differentiæ) tria maxime sunt communia. Primùm est ut teneantur satisdare, rem pupilli, vel adolescentis salvam fore, sine cujus satisdationis adminiculo tutela vel cura committi non solet, unde titulus 24. de satisdatione tutorum vel curatorum. Secundùm ut tam curæ quam tutelæ munus invitis deferatur, nisi justas habeant excusationes, quarum variæ causæ referuntur in titulo 25. de excusationibus tutorum vel curatorum. Tertium est ut suspecti, hoc est, qui segniter vel fraudulenter tutelam aut curam administrant, ab officio removeantur; unde titulus 26. de suspectis tutoribus vel curatoribus: quo finitur liber primus: cognitis quippe iis qui sub tutelâ vel curâ sunt, satis comparatione contrariâ intelliguntur ii qui neutro jure tenentur.

Tit. 23. de curatoribus.

Tit. 24. de satisdatione tutorum vel curatorum.

Tit. 25. de excusationibus tutorum vel curatorum.

Tit. 26. de suspectis tutoribus vel curatoribus.



LIBER SECUNDUS.

ABSOLUTO jure personarum, transit Justinianus ad res quæ secundum juris objectum constituunt. Tractatus autem de rebus, duobus capitibus continetur. Primum est de rerum divisione, alterum est de acquirendo rerum dominio; sic inscribitur titulus primus, de rerum divisione & acquirendo ipsarum dominio.

Rerum divisio duplex est, inquit Caius in Leg 1. ff. *de divisione rerum & qualitate.* Prima in duos articulos deducitur, ut aliæ divini juris sint, aliæ humani juris. Divini juris sunt res Sacræ, Religiosæ & Sanctæ.

Tit. 1. de rerum divisione & acquirendo ipsarum dominio.

Quæ humani juris sunt, quædam sunt communes omnium, quædam publicæ, quædam universitatis, quædam denique singulorum. Quam divisionem Justinianus paululum immutat, dividitque res in eas quæ sunt in patrimonio & eas quæ sunt extra patrimonium. In patrimonio sunt res singulorum, extra patrimonium sunt res communes, publicæ, universitatis & res nullius seu divini juris.

Altera rerum divisio est in res corporales & incorporales, illæ sensu corporeo percipiuntur, hæ solo intellectu; illæ in corpore, hæ in jure consistunt. Hanc divisionem explicat Justinianus in titulo 2. de rebus corporalibus & incorporalibus. Incorporales sunt servitutes, heredites, obligatio; idcirco Justinianus agit de servitutibus, suis locis dicturus de hereditatibus & obligationibus. Servitutes autem duplicis generis sunt, aliæ deben-

Tit. 2. de rebus corporalibus & incorporalibus.

tur prædiis, iisque cohærent & transeunt ad quoscunque possessores, de quibus Justinianus loquitur in titulo 3. de servitutibus prædiorum. Aliæ sunt personales, seu debentur personæ, eique cohærent, & cum ipsâ extinguuntur; cujus modi sunt tres, ususfructus, usus & habitatio, hinc in titulo 4. agitur de usufructu, in titulo 5. de usu & habitatione.

Tit. 3. de servitutibus rusticorum & urbanorum prædiorum.

Tit. 4. de usufructu.

Tit. 5. de usu & habitatione.

Rerum dominia nanciscimur vel jure gentium, vel jure civili. Modi acquirendi ex jure gentium sunt quinque, occupatio, accessio, commixtio, fructuum perceptio, traditio; de quibus actum est in titulo 1. superest dicendum de modis acquirendi ex jure civili, & hi sunt in duplici differentiâ; vel enim acquirimus res singulas, vel per universitatem.

Modi acquirendi res singulas olim erant quinque; mancipatio, quæ fiebat per æs & libram; in jure cessio quæ fiebat per tres personas, dominum qui cedebat, eum cui cedebatur, & Prætorem qui addicebat; usucapio, per quam dominium continuatæ certo tempore possessioni adjicitur; lex, quæ aliquando sola dominium transfert sine ullâ traditione; adjudicatio, quæ locum habet in rerum communium divisione, cùm judex singulis partes suas addicit seu adjudicat. Sed cùm temporibus Justiniani nec mancipatio, nec cessio in jure ampliùs usurparentur, ideo de ipsis consulto non agit, sed de tribus tantùm postremis, ac primo de usucapione, cui cùm similis esset & finitima longi temporis præscriptio, imò usucapionem ipse postea in longi temporis præscriptionem transformasset, ideo titulus 6. inscribitur de usucapionibus & longi temporis præscriptionibus.

Tit. 6. de usucapionibus.

Legis duodecim tabularum potestate *uti legassit*

issit, *ita jus esto*, rei legatæ dominium
tâ viâ acquiritur legatario; legatis Justi-
nus exæquavit fideicommissa & donata
usâ mortis, quorum proinde dominium
o jure transfertur vel in fideicommissa-
um, vel in donatarium. Sed de legatis &
eicommissis oportuniori loco dicturus, ni-
irum post tractatum de testamentis, quorum
a sunt veluti sequelæ; jam de donationibus
usâ mortis, quia sunt extra testamen-
m, nec ab eo pendent, dicere suscipit;
ut earum natura plenius perspiciatur,
onstitutâ cum donationibus inter vivos ipsa-
um differentiâ, idcirco de utraque loquitur
n titulo 7. qui generaliter inscribitur de
onationibus. De adjudicatione proprio loco
licit in titulo 17. libri 4. qui inscribitur
le officio judicis: transitum itaque conti-
nuo facturus esset ad modos acquirendi per
universitatem, nisi duo præmonenda putasset,
quæ, ut sunt communia omnibus acquirendi
modis, ita deberent inter utramque eorum
speciem reponi: primum est eum, qui do-
minus est, alienare posse, nisi jura speciali
ratione prohibeant; hinc titulus 8. quibus
alienare licet vel non, ubi & de marito
qui fundum dotalem alienare non potest,
licet sit dominus, de minoribus, qui rerum
suarum administrationem non habent: tan-
dem de creditore qui, quamvis non sit do-
minus, pignus tamen distrahit.

Tit. 7. de donationibus.

Tit. 8. quibus alienare licet vel non.

Alterum est non solum per nosmetipsos sed
& per alia quædam genera personarum nobis
acquiri posse dominium; idque demonstrat in
titulo 9. *per quas personas cuique acquiritur*.

Tit. 9. per quas personas cuique acquiritur.

Jam aggreditur Justinianus modos acqui-
rendi per universitatem: illi erant sex, he-
reditas, bonorum possessio, acquisitio per

adrogationem, addictio bonorum libertatum conservandarum gratiâ, successio per solemnes bonorum venditiones, successio miserabilis ex Senatusconsulto Claudiano. De singulis ordine agit, ac primùm de hereditate; quæ quidem, ut frequentissimus est acquirendi per universitatem modus, sic merito primùs recensetur; & quia duplex est hereditas, testamentaria scilicet, quæ defertur ex testamento, & legitima, quæ defertur ab intestato, nec locus est legitimæ nisi deficiente testamentariâ; de hereditate, quæ ex testamento defertur, primùm dicere instituit, in eamque rem totum quod ex secundo libro superest impenditur hac serie.

Ut ex testamento deferatur hereditas duæ conditiones requiruntur. Prima ut ab initio justè factum sit, altera ut ex post facto non fuerit infirmatum. Ut autem ab initio justè factum sit, quatuor conditiones requiruntur.

Tit. 10. de testamentis ordinandis.

Prima ut adhibitæ sint omnes solemnitates jure præscriptæ, quæ quidem definiuntur in titulo 10. qui inscribitur de testamentis ordinandis. Et quia militibus concessum est ut quomodo vellent & quomodo possent, testamenta conderent, nec tenerentur observare juris solemnia, quippe qui magis arma quam leges scire debeant, ideo subjicitur titulus 11. de militari testamento.

Tit. 11. de militari testamento.

Altera, ut is qui fecit testamentum, habeat testamenti factionem, seu jus condendi testamenti; quod quidem iis solis competit, quibus à lege concessum est, puta solis patribus familias lege duodecim tabularum, filiis familias ex Principum Constitutionibus de peculio Castrensi aut quasi Castrensi, exceptis tamen ex utroque genere furiosis, dementibus, prodigis quibus bonis interdictum est, & quibusdam aliis, de quibus agitur

in titulo 12. *quibus non est permissum facere testamentum.* Tit. 12. quibus non est permissum facere testamentum.

Tertia est ut liberos, quos testator habet in sua potestate, aut instituat, aut exheredet; per patriam enim potestatem filius, vivente patre, dominus est rerum paternarum, & hoc dominium, mortuo patre, continuatur, nisi fuerit per exheredationem ademptum; quæ continuatio dominii efficit ut pater non exheredato filio, sine bonis decessisse videatur, sicque, præterito filio, frustra testetur; quod Justinianus explicat in titulo 13. de exheredatione liberorum. Tit. 13. de exheredatione liberorum.

Quarta denique ut heres instituatur; heredis institutio est caput & fundamentum totius testamenti, hæc sola facit testamentum, sine eâ testamentum esse nequit, hinc titulus 14. de heredibus instituendis. Tit. 14 de heredibus instituendis.

Heredis autem institutio vel fit in primum gradum, & retinet commune nomen institutionis, vel fit in secundum & sequentes, vocaturque substitutio: quæ rursus vel fit in primum casum, hoc est, in casum non acquisitæ hereditatis, & substitutio vulgaris dicitur, quòd à quolibet testatore cuilibet heredi fieri possit ex autoritate legis duodecim tabularum, ut exponitur in titulo 15. *de vulg. subst.* vel fit in secundum casum, seu in casum, si ante pubertatem filius impubes decesserit, quæ substitutio moribus populi Romani fuit introducta, fierique potest à solo patre vel parente paterno liberis impuberibus in potestate constitutis, nec in alterius potestatem recasuris, ut explicat Justinianus in titulo 16. de pupillari substitutione, ad cujus substitutionis exemplum Justinianus introduxit substitutionem in casum, si liberi ante resipiscentiam decesserint, quæ fit à parenti- Tit. 15. de vulgari substitutione. Tit. 16. de pupillari substitutione.

bus utriusque sexûs liberis furiosis, amentibus, aut prodigis de qua in §. 1. ejusdem tituli.

Altera conditio, ut ex testamento deferatur hereditas, exponenda venit. Testamentum enim jure factum usque eò valet, donec infirmetur. Infirmatur autem testamentum duobus modis; vel ipso jure, vel officio judicis. Ipso jure, cùm ità vitiatur, ut ex eo non possit adiri hereditas, vel nemine contradicente. Judicis officio, cùm potest adiri hereditas, sed conquerentibus iis quorum interest, puta liberis vel exheredatis vel præteritis, testamentum judicis sententiâ rescinditur. Duobus modis infirmatur testamentum ipso jure; vel cùm rumpitur, vel cùm irritum fit. Rumpitur duobus utique modis, vel agnatione sui heredis, vel posteriore testamento ritè facto; irritum fit testamentum quâlibet capitis diminutione testatoris. De duobus illis infirmandi ipso jure testamenti modis agitur in titulo 17. *Quibus modis testamenta infirmantur.* Officio judicis rescinditur testamentum vel jure Civili per querelam inofficiosi testamenti, vel jure Prætorio per bonorum possessionem contra tabulas; unde in titulo 18. qui inscribitur de inofficioso testamento, tractat de inofficiosi testamenti querelâ, de bonorum possessione contra tabulas acturus libro 3. titulo 10. ubi de bonorum possessionibus dicit ex professo.

Tit. 17. quibus modis testamenta infirmantur.

Tit. 18. de inofficioso testamento.

Si testamentum ab initio ritè factum sit, nec ex post facto fuerit infirmatum, statim à morte testatoris defertur hereditas heredi scripto, hoc est, ab eo potest acquiri vel repudiari; nisi conditione aliquâ suspendatur institutio, quo casu non prius aut adire aut repudiare licet, quàm conditio extiterit;

acquiritur autem hereditas variis modis pro variâ heredum qualitate & differentiâ : sui quippe heredes sunt ipso jure. Servi proprii similiter heredes sunt necessarii, volentes & nolentes. Extranei non aliter sunt heredes quàm si aut in jure adiverint, aut extrà jus agnoverint, vel denique prò herede gesserint. Quapropter titulus 19. inscribitur *de heredum qualit. & differ.*

Tit. 19. de heredum qualitate & differentiâ.

Effectus acquisitæ hereditatis ex testamento est ut debeantur legata, & legatariis competat adversùs heredem actio in rem quidem, cùm rem propriam legavit testator, in personam, quandò res aliena vel quantitas legata est, atque etiam hypothecaria, cùm heres alienavit bona hereditaria, non solutis legatis. Hinc titulus 20. *de legatis.* Aliquando tamen legata testamento relicta codicillis posterioribus adimuntur, & idcircò deberi desinunt, unde titulus 21. de ademptione legatorum. Quin aliquandò licet non fuerint adempta, tamen non debentur integra, obstante scilicet lege Falcidiâ, quâ cautum est ut pars quarta hereditatis semper apud heredem remaneret; justâ enimvero de causâ, ne propter nullum aut minimum lucrum heres repudiaret hereditatem, & testator contrà providentiam suam moreretur intestatus, unde titulus 22. *de lege Falcidiâ.*

Tit. 20. de legatis.

Tit. 21. de ademptione legatorum.

Tit. 22. de Lege Falcidiâ.

Confirmantur præterea per aditionem hereditatis fideicommissa, quorum duæ sunt species, alia sunt universalia, & vocantur fideicommissariæ hereditates, cùm aut tota hereditas aut pars hereditatis restitui jubetur, de quibus factum est Senatusconsultum Trebellianum. Undè titulus 23. *de fideicomm. heredit. & ad S. C. Treb.* Alia sunt singularia quibus res singulæ relinquuntur, quæ quidem à

Tit. 23. de fideicommissariis hereditatibus & ad

Senatusconsultum Trebellianum. Justiniano legatis exæquata sunt, sed ut nihil antiquitatis ignoretur, exponuntur in titulo 24. qui inscribitur *de singulis rebus per fideicommissum relictis.*

Tit. 24. de singulis rebus per fideicom. relict. tit. ult. de codicillis.

Tandem codicilli ad testamentum facti, aditâ hereditate, vires & observantiam accipiunt, unde titulus 25. & ultimus *de codicillis.*

LIBER TERTIUS.

SI nullum sit omnino testamentum, vel non jure factum sit, vel etiam ex post facto quod jure factum erat, infirmatum fuerit, tunc hereditas defertur ab intestato, iis nempe, quos lex vocat, qui idcirco legitimi heredes appellantur; hinc titulus 1. inscribitur de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur. Hereditas autem aliter jure veteri, aliter jure novo deferebatur. Jure veteri, sui tantùm, id est liberi in potestate constituti, & his deficientibus, agnati vocabantur, verba legis hæc erant; *Ast si intestatus moritur, cui suus heres nec extabit, proximus agnatus familiam habeto.* Jure novo succedunt sui & suorum loco, agnati & agnatorum loco. De suis & suorum loco, seu iis quos vel Prætor cùm suis vocat, quales sunt emancipati, vel Principum constitutiones, quales sunt nepotes ex filiâ, tractatur in titulo 1. de agnatis in titulo. 2. qui inscribitur, de legitimâ agnatorum successione. Agnatorum loco sunt 1°. Mater quæ Senatusconsulto Tertulliano vocatur ad successionem liberorum, certis personis deficientibus; hinc titulus 3. De Senatusconsulto Tertulliano, 2°. Liberi

Tit. 1. de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur.

Tit. 2. de legitimâ agnatorum successione.

Tit. 3. de Senatuscon-

qui ad successionem matris veniunt, & omnibus ejus agnatis præferuntur ex Senatusconsulto Orphitiano; hinc titulus 4. de Senatusconsulto Orphitiano. Vocati sunt & filii sororum una cum filiis fratrum ex constitutione Justiniani, de quâ in §. 4. tituli 2.

fulto Tertulliano.

Tit. 4. de Senatusconsulto Orphitiano.

Si neque sui aut suorum loco sint, neque agnati aut agnatorum loco, tunc Prætor vocabat cognatos, conjunctos scilicet per fœminei sexûs personas, dabatque ipsis bonorum possessionem unde cognati; hinc sequitur titulus 5. de successione cognatorum. Et quià in successionibus plerùmque obtinet ut proximior excludat remotiorem, subjicitur titulus 6. de gradibus cognationis, in quo computandæ cognationis, seu in lineâ rectâ, seu in lineâ collaterali ratio traditur. Servilem etiam cognationem prodesse ad succedendum quibusdam casibus, præter rationem juris veteris Justinianus voluit, unde & de eâ dicendum fuit, unde titulus 7. de servili cognatione.

Tit. 5. de successione cognatorum.

Tit. 6. de gradibus cognationis.

Tit. 7. de servili cognatione.

Libertorum successiones successionibus ingenuorum in quibusdam erant similes, in aliis differebant. Quippe libertus suos quidem heredes habere potest, sed agnatos non habet. Patronus itaque, deficientibus suis heredibus, ad successionem liberti intestati vocabatur ex lege duodecim tabularum: posteà & jure prætorio & lege Papiâ jura patronorum adaucta fuere; tandem Constitutione Justiniani ad certos fines redacta; quæ omnia proponuntur in titulo 8. de successione libertorum. Quià verò, mortuo patrono, liberi ejus omnes succedunt in jus patronatus, nisi uni specialiter assignatus fuerit libertus, subjicitur titulus 9. de assignatione libertorum.

Tit. 8. de successione libertorum.

Tit. 9. de assignatione libertorum.

Et huc usque à titulo 10. libri 2. Justinianus egit de primo ac præcipuo acquirendi per

universitatem modo, nempe de hereditate seu testamentariâ seu legitimâ, de aliis dicere aggreditur. Secundus acquirendi per universitatem modus est bonorum possessio, quam Prætor variis casibus proposuit, juris civilis corrigendi, adjuvandi, aut supplendi gratiâ, dum studet ne quis sine successore moriatur, angustissimis quippe finibus constrictum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hereditatum Prætor ex æquo & bono dilatavit: sic titulus 10. de bonorum possessionibus.

Tit. 10. de bonorum possessionibus.

Tertius modus acquirendi per universitatem est adrogatio; qui neque lege duodecim tabularum, neque Prætoris edicto, sed moribus populi Romani introductus, ut qui se dat in adrogationem, cum suis omnibus bonis in potestatem patris adrogatoris transeat, hinc titulus 11. de acquisitione per adrogationem.

Tit. 11. de acquisitione per adrogationem.

Quartus est addictio bonorum libertatum conservandarum causâ. Ex constitutione Divi Marci bona ejus qui datis libertatibus decesserat, nullo existente herede, addicebantur ei qui idoneè cavebat se libertates præstiturum & creditoribus satisfacturum; quâ ratione & memoria defuncti ab ignominiâ & opprobrio subhastationis bonorum liberabatur; unde titulus 12. de eo cui libertatis causâ bona addicuntur.

Tit. 12. de eo cui libertatis causâ bona addicuntur.

Quintus erat solemnis & publica venditio bonorum debitoris latitantis & indefensi, quæ in desuetudinem abiit tam ex Constantini quam ex Justiniani constitutionibus.

Sextus erat successio ex Senatusconsulto Claudiano, ex quo libera mulier quæ debacchata amore servi, ab ejus contubernio post trinam domini denuntiationem non abstinebat, acquirebatur huic domino cum om-

nibus suis bonis. Quem servitutis constituendæ, & acquirendi dominii modum Justinianus abrogavit; hinc titulus 13. inscribitur, de successionibus sublatis quæ fiebant per solemnes bonorum venditiones & ex Senatusconsulto Claudiano.

Tit. 13. de successionibus sublatis quæ fiebant per solemnes bonorum venditiones, & ex Senatusconsulto Claudiano.

Dictum est in titulo 2. libri 2. res incorporales esse servitutes, hereditatem, obligationes. De servitutibus actum est statim, de hereditatibus suo loco. Superest dicendum de obligationibus, quem quidem tractatum hucusque distulit Justinianus ob magnam affinitatem obligationum cum actionibus, seu tertio juris objecto; omnes quippe actiones, quæ in personam competunt, oriuntur ex obligationibus, adeò ut obligatio mater actionis esse dicatur, & actio filia; quapropter titulus 14. concipitur *de obligationibus*.

Tit. 14. de obligationibus.

Obligationes autem oriuntur ex quatuor causis, ex contractu, quasi contractu, delicto, & quasi delicto. De obligationibus quæ ex contractu procedunt, ut frequentioribus, primùm agit Justinianus; & quia contractus seu conventiones, quas jus civile comprobavit, ut actionem parerent, quatuor modis perficiuntur, re, verbis, litteris & solo consensu; de iis qui re perficiuntur, hoc est, qui præter consensum, præsentem rei traditionem desiderant, tractatur in titulo 15. *quibus modis re contrahitur obligatio.*

Tit. 15. quibus modis re contrahitur obligatio.

Contractus, qui verbis perficiuntur seu qui præter consensum, verba solemnia desiderant, olim erant plures, sola hodie superest stipulatio quæ interrogatione creditoris & congruâ responsione debitoris constat, de quâ in titulo 16. De verborum obligationibus. Et quia omnibus ex more conventionibus adjiciebatur, quò magis adstringerent, idcirco

Tit. 16. de verborum obligationibus.

plurimæ in hoc titulo regulæ proponuntur quæ sunt omnibus communes contractibus, tum tres stipulationum divisiones expenduntur. Prima in eas quibus quid certum promittitur, seu quod apparet quid, quantum, & quale sit, pariuntque condictionem certi; & in eas quibus quid incertum continetur, ut equus vel homo in genere, ex quibus nascitur actio ex stipulatu.

Secunda est in eas quæ consistunt in dando; ut centum dabis; & eas quæ consistunt in faciendo, ut ædificabis insulam, inter quas hæc est differentia, quod illæ inducant dandi necessitatem, hæ vero resolvantur in id quod interest, quippe facta non extorquentur ab invitis.

Tertia, in puras quæ nullâ die vel conditione suspenduntur, in quibus dies statim cedit & venit, id est, res statim debetur & peti potest; in stipulationes in diem, in quibus dies statim cedit, sed nondum venit, verbi gratiâ, dabis proximis Kalendis; & in conditionales quæ ab eventu conditionis pendent, in quibus nec cedit, nec venit interim dies, sed est in suspenso, verbi gratiâ, dabis, si navis ex Asiâ venerit.

In stipulatione alius est reus stipulandi, alius est reus promittendi. Reus stipulandi dicitur, qui stipulatur, seu creditor; Reus promittendi, qui promittit, seu debitor. Possunt autem esse plures rei stipulandi aut promittendi, quo casu dicuntur correi, ex quâ consideratione constitui potest quarta stipulationum divisio, ut quædam sint in quibus unus sit reus stipulandi vel promittendi, de quibus in titulo 17. de duobus reis stipulandi vel promittendi.

Tit. 17. de duobus reis stipulandi vel promittendi.

Quinta stipulationum divisio est in stipula-

s liberorum hominum & stipulationes ›rum. Hi quidem stipulantur ex personâ norum, quibus acquirunt, sed promit-s non obligantur nisi naturaliter, quia civili pro nullis & pro mortuis haben- & hæc explicantur in titulo 18. de sti-tione servorum. Tit. 18. de stipulatione servorum.

xta stipulationum divisio est in Præto- quæ à Prætore decernuntur; judiciales, ex judicis officio proficiscuntur; con-ionales, quæ ex conventione fiunt; & munes, quæ quandoque à Prætore seu istratu, quandoque à judice imponun- de quibus in titulo 19. *de divisione stipu-onum.* Tit. 19 de divisione stipulationum.

eptima stipulationum divisio est in stipula-es utiles & stipulationes inutiles: illæ lem obligationem pariunt & actionem, hæ i nullos effectus habent, quasi non factæ. quibus autem causis inutilis esse possit seu osa stipulatio, exponitur in titulo 20. de :ilibus stipulationibus: nempe stipulatio-: vitia aliquando ex ipsâ materiâ seu re, deducta est in stipulationem, oriuntur; ì quis stipulatus fuerit rem extra com-cium positam, si rem quæ nec sit in re-ı naturâ, nec esse possit, si rem suam &c. quando ex formâ deducuntur, ut si res-sio non congruat interrogationi, si inter :ntes concepta dicatur. Alias ex personâ ulantis aut promittentis, si invicem sti-ındi potestatem non habeant, ut si filius ıtre, aut vice versâ, vel servus à domino, reciprocè dominus à servo stipulatus fue-, quippe per patriam aut dominicam po-atem pro unâ & eâdem personâ habentur. etiam ratione stipulantis inutilis stipula- Tit. 20 de inutilibus stipulationibus

tio, si quis stipuletur alteri, cùm non intersit ejus alteri dari; ac ratione promittentis, si promittat alium daturum vel facturum.

Denique vitiosa est stipulatio ratione conditionis adjectæ, si hæc sit vel turpis, vel impossibilis, quæ omnia fuse Justinianus explicat.

Octava tandem stipulationum divisio est in principales & accessorias. Principales dicuntur quibus obligantur rei principales, hoc est, ii quibus creditum est, & qui pecuniam acceperunt. Accessoriæ sunt quibus obligantur fidejussores qui adpromissores appellantur ex eo quod alienæ obligationi accedant; hinc titulus 21. *de fidejussoribus*.

Tit. 21. de fidejussoribus.

Transit Justinianus ad contractus qui litteris perficiuntur, & explicat quomodo apud argentarios olim nominibus contraheretur, relatis nimirum in calendarium mensæ argentariæ debitorum nominibus, utque hæc nomina desierint esse in usu, & sola remanserit litterarum obligatio quæ contrahi dicitur, cùm quis spe futuræ numerationis chirographo cavit se accepisse pecuniam quasi debitam, quam tamen non accepit, unde titulus 22. inscribitur *de litterarum obligationibus*.

Tit. 22. de litterarum obligationibus.

Contractus qui solo consensu perficiuntur exponendi supersunt, ii nempe qui obligationem & actionem pariunt, statim atque contrahentes consenserint, licet nondum quidquam ab alterutrâ parte datum fuerit, neque etiam verba aut scripturam desiderant, de quibus generaliter loquitur Justinianus in titulo 23. de obligationibus ex consensu.

Tit. 23. de obligationibus ex consensu.

Quatuor autem sunt ejus modi, nempe emptio venditio, unde titulus 24. de emptione venditione. Locatio conductio, de quâ in

Tit. 24. de emptione venditione.

titulo 25. de locatione conductione. Societas, de quâ in titulo 26. de societate. Et mandatum, de quo agitur in titulo 27. *de mandato.*

Tit. 25. de locatione conductione.
Tit. 26. de societate.
Tit. 27. de mandato.

Secunda causa obligationum est quasi contractus. Aliquando enim ex re ipsâ & facto aliquo citrà conventionem obligamur & obligantur nobis alii: quæ quidem facta, etsi non sint contractus, maximam tamen habent similitudinem cum contractibus, ideò dicuntur quasi contractus, cujus modi sunt negotiorum gestio, tutelæ vel curæ administratio, hereditatis aditio, communio, indebiti solutio; quæ omnes quasi contractuum species exponuntur in titulo 28. de obligationibus quæ quasi ex contractu nascuntur.

Tit. 28 de obligationibus quæ quasi ex contractu nascuntur.

Antequam Justinianus duas quæ supersunt obligationum causas exequatur, duo interjicit, ut quæ, cùm sint omnium obligationum undecunque contractæ sint, communia, inter medias obligationum causas proponi debuerint.

Primùm est non solum per nosmetipsos nobis acquiri obligationem, sed etiam per servos nostros, per filios quos in potestate nostrâ habemus, & per quædam alia genera personarum, de quibus conceptus est titulus 29. *Per quas personas nobis acquiritur obligatio.*

Tit. 29. per quas personas nobis acquiritur obligatio.

Alterum est obligationem, ut certis modis contrahitur, ita etiam certis modis solvi seu distrahi, quorum sunt quatuor præcipuæ species, solutio, acceptilatio, novatio, & contrarius consensus; hinc titulus 30. & ultimus, *Quibus modis tollitur obligatio.*

Tit. 30 & ultimus, quibus modis tollitur obligatio.

LIBER QUARTUS.

SUPERSUNT duæ obligationum causæ; delictum nempe & quasi delictum. Delictum aliud publicum, quod crimen dicitur & per accusationem vindicatur ex legibus publicorum judiciorum; aliud privatum quod per actionem, quæ datur iis solis quorum interest, coercetur, & hoc est quod obligationem proprie parit, de quo proinde hic agitur. Ejus autem quatuor sunt species, furtum, rapina, damnum & injuria. de furto agitur in titulo 1. qui inscribitur, de obligationibus quæ ex delicto nascuntur. De rapinâ & actione vi bonorum raptorum, quam illa parit, agitur in titulo 2. de vi bonorum raptorum. De damno & lege Aquiliâ, quâ coercetur, tractatur in titulo 3. de lege Aquiliâ. In titulo 4. agitur de actione injuriarum, inscribiturque, *de injuriis*.

Tit. 1. de obligationibus quæ ex delicto nascuntur.
Tit. 2. de vi bonorum raptorum.
Tit. 3. de Lege Aquiliâ.
Tit. 4. de injuriis.

Quasi delictum est factum quod sine dolo; ex culpâ tamen facientis nocuit alteri, vel nocere potest: ejusque quatuor sunt species; male per imperitiam judicatum, dejectum vel effusum, positum vel suspensum, furtum factum in navi, cauponâ vel stabulo ab iis quorum operâ utitur exercitor; de quibus agitur in titulo 5. inscribitur, *de obligationibus quæ quasi ex delicto nascuntur*.

Tit. 5. de obligationibus quæ quasi ex delicto nascuntur.

Tertium juris objectum sunt actiones: quæ quidem, etsi ex obligationibus pleræque proveniant, eoque sensu in numero rerum esse videantur, consideratæ tamen quatenus sunt via & medium per quod, ad id quod nostrum est, aut nobis debetur, perveniamus, extra

na esse intelliguntur, nec sunt in rerum mero.

Actionum plures sunt divisiones. Prima est actiones in rem, quæ dantur adversus rei ıstræ, vel in quâ jus habemus, possessorem; personam, quâ petimus id quod nobis betur ex obligatione; & mixtas quæ partim : dominio partim ex obligatione descendere dentur.

Secunda est, in civiles quæ ex legitimis usis descendunt, & Prætorias quas Prætor : suâ jurisdictione introduxit. Tertia in tiones rei persecutòrias, pœnales, & mix-s quibus partim rem, partim pœnam per-quimur. Quarta in actiones bonæ fidei, in iibus judicis officium est æstimare quid alter teri ex bono & æquo præstare oporteat; ricti juris, in quibus cessat judicis officium, ec augere vel minuere potest condemnatio-em; & arbitrarias, quæ sic nempe conceptæ int, ut nisi arbitrio judicis paritum fuerit, quatur gravior vel in aliam rem condemna-o. Quinta in actiones in simplum, in du-lum, in triplum, in quadruplum. Sexta in ctiones solidi persecutorias & non solidi per-cutorias. Et hæ sex divisiones titulum 6. nplent, qui inscribitur, *De actionibus.* Tit. 6. de actionibus.

Septima actionum divisio est in directas & ontrarias: in contractibus quippe synallag-iaticis, seu qui ex utrâque parte obligant, lerumque contingit ut unius principaliter iterfit, qualis est ille ad quem res perti-et, huicque actio directa competit; alte-us non interfit principaliter, ejus non fit s, fit tantum de quibusdam impensis sol-citus, huic actio contraria competit, sic cta, quod objiciatur directæ.

Octava divisio actionum est in directas

utiles, & in factum Prætorias mere decretales; nam aliquando non solum ex ipsis verbis legis actio competit, seu in casu quem lex expressit, sed etiam ex legis interpretatione, in casu nempe simili & finitimo, tunc illa dicitur directa, hæc vero utilis: si vero neque directa neque utilis suppetat, æquitas tamen suggerat actionem deficere non debere; tunc Prætor, causâ cognitâ, succurrit, datâ actione, quæ idcirco dicitur actio in factum Prætoria mere decretalis, cujus exemplum est in §°. ultimo, *de lege Aquiliâ.*

Nona divisio actionum est in directas & indirectas. Illæ in nos dantur ex nostro contractu seu delicto; hæ vero ex alienâ obligatione, servorum verbi gratiâ, aut filiorum familias, tùm ex facto damnifico quadrupedis: illi autem aut contraxerunt, seu negotium gesserunt, aut deliquerunt. Ex contractibus servorum aut filiorum familias adversus patrem aut dominum sex actiones Prætor introduxit, hæ sunt actio exercitoria, institoria, tributoria, de in rem verso, de peculio, quod jussu, de quibus agitur in titulo 7. qui inscribitur, *Quod cum eo qui in alienâ potestate est negotium esse dicitur.*

Tit. 17. quod cum eo qui in alienâ potestate est, negotium gestum esse dicitur.

Ex delictis servorum adversus dominum datur actio noxalis, ut vel servum noxæ dedat, vel damnum resarciat, quæ & olim pro delictis filiorum familias competiit, de quâ in titulo 8. de noxalibus actionibus. Non delinquunt quadrupedes, quippe quæ nocendi animum non habeant, ideo non damnum inferre, sed pauperiem facere dicuntur, si aliquid nostrum fregerint aut corruperint, ex quo tamen facto adversus dominum actio competit, ut aut quadrupedem noxæ dedat

Tit. 8. de noxalibus actionibus.

aut damni æstimationem solvat, de qua in titulo 9. *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.*

Tit. 9. quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

Indirectarum actionum nomine venire possunt & illæ quas non nostro, sed alieno nomine exercemus aut suscipimus, quo casu procuratores appellamur, de quibus in titulo 10. de iis per quos agere possumus. Et quoniam nemo alienæ litis idoneus est defensor sine satisdatione, quippe frustra judicium diceretur, quo nec teneretur procurator qui non suo nomine litem instituit, neque ille, cujus nomine actum est, aut susceptum judicium, cùm nemo sententiam inter alios latam agnoscere cogatur, ideo subjicitur titulus 11. *De satisdationibus.*

Tit. 10. de iis per quos agere possumus.

Tit. 11. de satisdationibus.

Decima actionum divisio est in perpetuas & temporales, illæ perpetuum olim durabant, hodie finiuntur spatio triginta, aut quadraginta annorum. Hæ breviori temporis spatio; anno verbi gratiâ, Prætoriæ actiones pleræque finiebantur.

Undecima & ultima divisio actionum trimembris est: quædam enim dantur heredibus & in heredes; quædam heredibus, non in heredes; quædam nec heredibus, nec in heredes. Heredibus & in heredes dantur actiones ex contractibus aut quasi contractibus descendentes. Heredibus non in heredes dantur actiones pœnales. Nec heredibus nec in heredes competunt actiones quæ vindictam & proprii animi satisfactionem continent, qualis est injuriarum actio, ingrati actio, quibus addi potest inofficiosi querela.

De utraque hac decima scilicet & undecima divisione actionum agitur in titulo 12. *de perpetuis & temporalibus actionibus*, & quæ ad heredes & in heredes transeunt.

Tit. 12. de perpetuis & temporalibus actionibus.

Et quæ ad heredes & in heredes transeunt.

Institutam actionem sæpe reus excludit; opposita exceptione. Nam aliquando evenit ut actio quæ primâ facie justa videbatur, revera tamen sit iniqua; quæ iniquitas per exceptionem detegitur, hinc titulus 13. *de exceptionibus.*

Tit. 13. de exceptionibus.

Et quoniam exceptiones ipsæ propter latentem iniquitatem sæpe per replicationem refutantur, ideo sequitur titulus 14. *de replicationibus.*

Tit. 14. de replicationibus.

Actiones de jure & proprietate proditæ sunt, sed quia controversiæ sæpe de possessione oriebantur, eæque ad cædes & vulnera procedebant, suarum partium existimavit Prætor ejus modi jurgia dirimere, propositis scilicet interdictis, quibus maxime possessionis causæ regerentur. Quæ quidem interdicta olim erant solemnes formulæ, hodie sunt extraordinariæ cognitiones, ut docet Justinianus in titulo 15. *de interdictis.* Et quia litigantes sæpissime & actionibus & exceptionibus & interdictis abutebantur, non tam juris sui fiduciâ procedentes quam calumniandi animo, temeritatem eorum triplici pœna jura coercent, juramento calumniæ, pœnâ pecuniariâ, & infamiâ quæ certis casibus condemnatos sequitur, ideo titulus 16. *de pæna temere litigantium.*

Tit. 15. de interdictis.

Tit. 16. de pœna temerè litigantium.

Expositis iis quibus privata judicia ordinantur, agitur tandem de sententia judicis quæ negotio finem imponere solet, cùm ea observavit judex in quibus officium ejus versatur, quæ si neglexerit, aut sententia ab eo lata ipso jure nulla est, aut per appellationem rescinditur. Eorum autem quæ ad officium judicis pertinent, verbi gratiâ, ne contra leges judicet, alia specialia sunt singulis judiciorum generibus quorum exempla Justinianus proponit in titulo 17. *de officio judicis.*

Tit. 17. de officio judicis.

Et hæc omnia pertinent ad privata judicia; publica leviter & quasi per indicem perstringit Imperator: hæc autem non per actionem peraguntur, sed per accusationem & inscriptionem in crimen, ex legibus publicorum judiciorum, cujus modi est Lex Julia majestatis, Lex Julia de adulteriis, & similes de quibus est titulus 18. & ultimus, *de publicis judiciis.*

Tit. 18 & ultimus, de publicis judiciis.



INSTITUTIONUM EXPOSITIO METHODICA.

PROŒMIUM

DE CONFIRMATIONE INSTITUTIONUM.

TEXTUS.

In Nomine Domini Nostri Jesu Christi.

IMPERATOR CÆSAR FLAVIUS JUSTINIANUS, ALEMANICUS, GOTTHICUS, FRANCICUS, GERMANICUS, ANTICUS, ALANICUS, VANDALICUS, AFRICANUS, PIUS, FELIX, INCLYTUS, VICTOR AC TRIUMPHATOR, SEMPER AUGUSTUS, cupidæ legum juventuti S.

IMPERATORIAM majestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam: ut utrumque tempus, & bellorum & pacis, recte possit gubernari; & Princeps Romanus non solum in hostilibus præliis victor existat*, sed

etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat : & fiat tam juris religiosissimus, quam victis hostibus triumphator magnificus.

1. Quorum utramque viam cum summis vigiliis, summaque providentia, annuente Deo, perfecimus. Et bellicos quidem sudores nostros Barbaricæ gentes sub juga nostra redactæ cognoscunt : & tam Africa, quam aliæ innumeræ provinciæ post tanta temporum spatia, nostris victoriis à cœlesti Numine præstitis, iterum ditioni Romanæ nostroque additæ Imperio protestantur. Omnes verò populi legibus tam à nobis promulgatis, quam compositis reguntur.

2. Et cum sacratissimas constitutiones anteà confusas, in luculentam ereximus consonantiam, tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiæ volumina, & opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, cœlesti favore jam adimplevimus.

3. Cumque hoc Deo propitio peractum est, Triboniano viro magnifico, Magistro, & Exquæstore sacri palatii nostri, & Exconsule, necnon Theophilo & Dorotheo Viris illustribus, & antecessoribus, (quorum omnium solertiam, & legum scientiam, & circa nostras jussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus)

convocatis, mandavimus specialiter, ut ipsi nostrâ autoritate, nostrisque suasionibus Institutiones componerent: ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab Imperiali splendore appetere: & tam aures, quam animi vestri nihil inutile, nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtineat argumentis, accipiant. Et quod priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc constitutiones Imperatorias legerent: hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantâque reperti felicitate, ut & initium vobis, & finis legum eruditionis à voce principali procedat.

4. Igitur post libros quinquaginta Digestorum, seu Pandectarum, in quibus omne Jus antiquum collectum est, quod per eumdem virum excelsum Tribonianum, nec non cæteros viros illustres & facundissimos confecimus: in quatuor libros easdem Institutiones partiri jussimus, ut sint totius legitimæ scientiæ elementa.

5. In quibus breviter expositum est, & quod anteà obtinebat, & quod posteà desuetudine inumbratum, Imperiali remedio illuminatum est.

6. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipue ex Commentariis Caii nostri, tam Institutionum, quam

rerum quotidianarum, aliisque multis Commentariis compositas, cum tres viri prudentes prædicti nobis obtulerunt, & legimus, & recognovimus, & plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodavimus.

7. Summâ itaque ope, & alacri studio has leges nostras accipite: & vosmetipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram Rempublicam in partibus ejus vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Kalend. Decemb. D. JUSTINIANO PP. A. III. COS.

COMMENTARIUS.

HOC Proœmium est Constitutio Justiniani; quâ Institutionum libris legum datur autoritas. In eo quippe tres legis partes occurrunt; Proœmium, seu Præfatio à principio usque ad §. 3. Legislatio usque ad §. penultimum, & Sanctio in §. ultimo.

Incipit à nomine Domini Nostri Jesu Christi juxta Apostoli Consilium 1. ad Corinthios, cap. 10. ℣. 31. Sive bibitis, sive manducatis, sive aliud quid facitis, omnia in gloriam Dei facite: nam sine divino auxilio nihil homines rectè agere posse & pagani senserunt. Ab Jove principium musæ, Jovis omnia plena, Virgilius.

IMPERATOR, &c. adverte varia quæ hic Justinianus sibi nomina congerit; alia quidem à decessoribus jam usurpata, & quasi hereditaria; alia quæ rebus gestis & victoriis comparavit.

Imperatoris nomen ab initio habuerunt duces

exercituum quilibet, tum factus est honoris titulus, qui & acclamatione militum & decreto Senatûs tribuebatur iis solis, qui rem aliquam bellicam egregiè gesserant. Post occupatam Rempublicam perpetuum. Principis prænomen esse cæpit: quâ de re Hottomannus.

Cæsar. Hoc nomen à Julio Cæsare Principes sibi sumpsere; procedente tempore, proprium fuit nomen eorum, qui, vivo Imperatore, designati imperii successores, leg. 7, cod. de maleficis, ipsi Imperatores Augusti dicti sunt. Cæsaribus similes sunt hodie in Germania, qui Reges Romanorum vocantur.

Flavius. Hoc nomen post Vespasianum, qui è Gente Flavia erat, Imperatores sibi addiderunt.

Justinianus. Hoc proprium Imperatoris nostri nomen est, illudque habuit, etiam antequam à Justino in filium adoptaretur, ex quo sequitur non fuisse productum à nomine Justini, ut quidam existimavêre.

Alemanicus, Gotthicus. Hîc plura sibi agnomina Justinianus adjicit à devictis gentibus, exemplo Scipionis, qui Africanus dictus est, quod Africam superasset.

Francicus. Agathias autor est Theodebertum Regem Francorum gravissimè tulisse quòd Justinianus, velut devictâ gente Francorum, Francici titulum sibi assumeret, & armasse ut deponere cogeret, sed morte præventum.

Gepidicum etiam & Lombardicum se dicit, quod eas gentes bello lacessivisset, ut idem Agathias refert.

Pius. Hoc cognomen Antoninus Hadriani successor primus obtinuit, Capitolinus in Antonino. Inde ad alios descendisse docet ipse Justinianus in Novella 78, cap. 5.

Felix. Commodus hoc cognomen primus usurpavit, unde successivè ad Justinianum usque pervenit.

Triumphator.

Triumphator. Justinianus triumphasse dicitur de Persis & Vandalis.

Augustus. Hoc nomen à Senatu Octavio tributum, dictum est ab eo, quod loca in quibus augurato quid consecrabatur, augusta dicerentur. Suetonius in Augusto, cap. 7. alii hoc nomen ab augendo imperio deducunt.

Cupidæ legum juventuti. Hoc est, studiosis juris adolescentibus, ut in §. 31. infra de legatis, quorum nempe gratiâ institutiones composuit; §. 2. de justitia & jure.

PRINCIPIUM.

Imperatoriam Majestatem. Majestatis nomen à magnitudine dictum est, significatque amplitudinem, dignitatem, decus aliquod præcellens. Proprie autem dicebatur populi Romani majestas & Senatûs autoritas. Verso jure populi ad principes, Majestas Imperatoria dici cæpit.

Hîc comparat Justinianus calumniantes, hoc est, pravos cives hostibus, legesque armis, unde ait legibus armatam, nempe per metaphoram. Certe ad bene gerendam Rempublicam plus leges, quam arma conferunt. Parvi sunt foris arma, inquit Tullius, lib. 1. de officiis, nisi sit Consilium domi, imo ibidem asserit Lacedæmoniorum imperium multo plus Lycurgi legibus & disciplinæ debere quam aut Pausaniæ aut Lysandri rebus gestis. Vult Cujacius hic versari figuram in verbis, in formam litteræ, X, positisque quatuor terminis, armis decoratam, legibus armatam, primùm respondere quarto, secundùm tertio, prope ut cum dixit Cicero, Urbem, Cives, integram, incolumesque servavit. Sed non existimo huic subtilitati Justinianum attendisse; hîc generaliter Principis officium exponit, quo quâ ratione functus sit, postea subjicit.

§. I. in fine.

Promulgatis aut compositis. Promulgavit proprias, quas ipse nimirum jam ediderat, composuit alienas, nempe Constitutiones Principum in Codice primæ prælectionis, nam Digesta nondum edita erant.

§. II.

In luculentam ereximus consonantiam. Intelligit eundem codicem primæ prælectionis, qui editus est anno 529.

Confusas, hoc est, sparsas, alias in tribus codicibus, alias vagantes, necdum in unum collectas.

Immensa jurisprudentiæ volumina. Scripta scilicet veterum Jurisconsultorum, quorum erant duo millia voluminum, & plusquam trecies centena millia versuum.

Adimplevimus. Erant ergo pandectæ compositæ, quamvis promulgatæ non fuerint, nisi mense sequenti, ut constat ex subscriptione legis unicæ, ff. de confirmatione digestorum, 17. Kalendas Januarias, Justiniano ter Consule: sunt itaque Pandectæ institutionibus compositione anteriores, promulgatione posteriores.

§. III.

Magistro, scilicet officiorum: disciplinam Palatii Magister officiorum habebat, quam dignitatem Galli vocant, *Grand Prevôt de l'Hôtel*. Cujacius ad legem tertiam, cod. de præpositis sacri cubiculi.

Exquæstore, Exconsule, hoc est, qui quæsturâ & consulatu functus est. Quæstoris officium fuit suo ore cogitationes Principis enuntiare, leges dictare, preces & responsa subnotare, ut constat

ex Novella 35. & Leg. ultima codice, de diversis rescriptis. Unde quæstor justitiæ & legum custos, thesaurus famæ publicæ & armarium legum appellatur à Cassiodoro libro 6. variarum formularum; denique is planè quæstor fuit olim quem nunc Cancellarium appellamus, ut notat Cujacius ad dictam Novellam 35.

Antecessoribus. Hoc nomine donantur qui jura publicè docent, legitimamque viam sternunt studiosis adolescentibus. Theophilus autem juris doctor fuit Constantinopoli, Dorothæus Berithi, Leg. unicâ de Confirmatione digestorum, §. 9.

Ab antiquis fabulis. Per antiquas fabulas intelligit jus antiquum & obsoletum, quo referti erant veterum Jurisconsultorum libri. Vult ergo initia legum eruditionis, fieri ab ipso jure quod viget, hoc est à Principum Constitutionibus.

§. IV.

In hoc textu quid sint institutiones, & in quot libros dividantur Justinianus docet.

§. V.

Illuminatum est. Hoc est, vel in usum revocatum, vel clarius expositum, aut omnino sublatum.

§. VI.

Caii nostri. Hic Caius vixit temporibus Hadriani & Antonini Pii, ut constat ex lege *nuper* ff. de donationibus inter virum & uxorem, & lege *utrum* ff. de rebus dubiis. Hunc Justinianus suum appellat, benevolentiæ causâ, quod ejus institutionibus præsertim usus fuerit. Sic Paulus & Triphoninus solent dicere Scevola noster, Leg. 27. ff. de pactis, Leg. 32. ff. de excusationibus tutorum.

Leg. 6. ff. de rebus autoritate judicis possidendis; & aliis, quas hîc refert Cujacius.

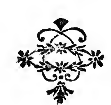
Fuit alius Caius, de cujus commentariis loquitur lex 54. ff. de conditionibus & demonstrationibus, & lex 28. ff. de peculio; Caius Cassius, nimirum, qui suum Sabinianis nomen addidit, & dicti sunt Sabiniani pariter & Cassiani.

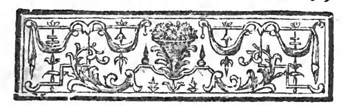
Et legimus, et recognovimus, et plenissimum nostrarum Constitutionum robur eis accommodavimus. His verbis Justinianus institutiones confirmat, & eis autoritatem legum tribuit; proinde habenda pro legibus omnia quæcumque in hoc Institutionum libello continentur.

§. ultimus.

Hîc Sanctionis loco fit adhortatio ad juris studium, proposità, nimirum, spe & expectatione præmiorum.

Datum Constantinopoli. Linguâ tamen latinâ Institutiones, quod sint elementà Jurisprudentiæ, non græcâ scriptæ sunt XI. Kalendas Decembres, Justiniano ter Consule, hoc est die 16 Novembris anno 533.





INSTITUTIONUM

SEU

ELEMENTORUM

D. JUSTINIANI

SACRATISSIMI PRINCIPIS,

LIBER PRIMUS.

TITULUS PRIMUS.

De Justitiâ & Jure.

TEXTUS.

JUSTITIA est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.

1. Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.

2. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura populi Romani, ita videntur posse tradi commodissime, si primo levi ac simplici viâ, post deinde diligentissimâ atque exactissimâ interpretatione singula tradantur: alioqui, si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum studiosi, multitudine ac varietate rerum oneraverimus, duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, sæpe etiam cum diffidentia (quæ plerumque juvenes avertit) serius ad id perducemus, ad quod, leviore viâ ductus, sine magno labore, & sine ulla diffidentia, maturius perduci potuisset.

3. Juris præcepta sunt hæc: honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.

4. Hujus studii duæ sunt positiones, jus publicum & privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanæ spectat. Privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet. Dicendum est igitur de jure privato; quod tripertitum est: collectum est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

COMMENTARIUS.

JUSTITIÆ exercendæ, jurisque sui unicuique tribuendi causâ studium juris institutum est: merito ergo Justinianus hunc titulum

proposuit, quo nempe juvenes edocerentur, quæ sit illa virtus, quam sectantur, & cujus se profitentur studiosos.

PRINCIPIUM.

Justitia definitur constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.

Dicitur VOLUNTAS, quia quamvis in Deo, virtutum omnium fonte, resideat, spectata in homine est voluntas, seu voluntatis ejus affectus & habitus. Hâc in re differt à jurisprudentia, quæ est scientia & habitus intellectus: illa facit justum hominem, hæc peritum; ille vult, hic scit. Sic utique differunt, justè, aut justa facere. Justè facit is demum qui vult, justa facit quandòque qui non vult, ut qui cogitur debitum solvere.

CONSTANS ET PERPETUA, quia est virtus, virtutes autem sunt constantes & perpetuæ. Non ergo habitâ ratione subjecti, sed ex se & sui naturâ definitur; nam quis has justi laudes meretur, vultque constanter ac perpetuo justè agere, & illam assecutus est voluntatis constantiam, ut numquam ab ea dimoveatur, sibique semper sit par? quisque suos pariturmanes, ac vitiis nemo sine nascitur, aut, ut scriptura docet, septies cadet justus & resurget. Hæc est naturæ humanæ imbecillitas.

JUS SUUM CUIQUE TRIBUENDI. Hæc propria est differentia justitiæ à cæteris virtutibus. Nam qui cæteris præditus est, earum plerumque fructus sentit solus: at justitiæ habitus aliis prodest & consulit, unde bonum alienum dicitur à Philosopho libro 5°. Ethicorum, cap. 3.

SUUM, hoc est, accipientis, in quo differt justitia à liberalitate, quæ proprium tribuit largientis.

Justitia ex se unica est; sed, spectatis ejus effectibus, duplex distinguitur, distributiva scilicet & commutativa.

Justitia distributiva ea est quæ præmia largitur, aut pœnas irrogat unicuique pro meritis, rationemque habet personarum & dignitatum, & ideò dicitur servare proportionem geometricam.

Justitia commutativa est ea quæ æqualitatem servat in commerciis, seu negotiis, quæ inter homines geruntur. Hæc habet rationem rerum, non personarum, ideoque dicitur servare proportionem arithmeticam.

§. I.

Jurisprudentia est rerum divinarum atque humanarum notitia, justi atque injusti scientia.

Dicitur NOTITIA, hoc est, habitus intellectus. DIVINARUM ATQUE HUMANARUM RERUM. Per res divinas intelliguntur res divini juris populi Romani, nempe res Sacræ, Sanctæ ac Religiosæ, de quibus in titulo 1. lib. 2. Per res humanas, cæteræ res, quæ sunt in hominum commercio.

JUSTI ATQUE INJUSTI, hoc adjicere necesse fuit, ut distinguatur jurisprudentia à Philosophia, Theologia, aliisque scientiis quæ rerum divinarum atque humanarum notitiam prosequuntur, sed diverso fine. Jurisprudentia quippe circa eas versatur hoc proprio intento, ut justum ab injusto, æquum ab iniquo secernatur.

SCIENTIA, hoc est, habitus scientis & intelligentis animi, non ars. Scientia non est, nisi sit qui sciat, ars contra existit, etiamsi nemo eam intelligat.

§. II.

Jus variis modis sumitur, ut patet ex Leg. 11 & 12. ff. hoc titulo. Sed hîc est ars æqui & boni, eoque sensu dictum est à justitia, unde hic titulus de justitia priusquam de jure inscribitur, *Leg. 1. ff. h. t.* Contra si jus sumatur pro eo ipso, quod æquum & bonum est, tunc justitiam ab eo dictam agnoscimus.

Dicitur ars, hoc est, Collectio præceptorum: æqui & boni, hoc est, quibus æquum ab iniquo, justum ab injusto secernatur, ad vitam nempe ex norma justitiæ instituendam. Nam artis objectum finale esse debet, ut pariat scientiam, & per hanc, virtutem: sicque gradatim inter se connectuntur jus, jurisprudentia, justitia.

Æquum dicitur quod est secundum naturam seu naturalem æquitatem: justum, quod est secundum legem civilem.

§. III.

Hîc per jus intelligere oportet jus naturale; quod semper æquum & bonum est, Leg. 1. ff. hoc titulo. Hujus tria sunt præcepta, honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.

Vel enim homo spectatur quoad se, vel quoad alios. Quoad se, id humanitati, seu quod sit homo, debet honeste vivere, id est, non turpiter, non dissolute, non libidinose, nec ferarum more, & ab iis etiam abstinere quæ, licet prohibita non sint, honestati repugnant. Quoad alios, 2°. præcepto prohibetur quemquam lædere aut verbis, aut facto, hoc est, vitam adimere, corpus afficere, aut honorem, injectâ injuriâ. 3°. Præcipitur ut suum cuique tribuat, hoc est depositum reddat, debitum solvat, & ab alienis abstineat. Sic primùm ad nos solos pertinet, secundum & tertium ad alios.

Suum cuique tribuere, in homine publico præterea significat, ut efficiat unumque sua habere, nec quod unius est, alteri tribuat. *Cujacius ad legem* 10. *ff. hoc titulo.* Omnia porro hæc præcepta in primo contineri contendit Tullius lib. 1. de officiis, eumque, qui honeste vivit, hæc omnia facere. Quod quidem verum est, si honesti nomen latè sumatur.

§. IV.

Inspectâ autoritate, omne jus est publicum, namque omnes adstringit, & publicâ autoritate constitutum est: at inspectâ utilitate, quæ ex jure constituto redundat, aliud est publicum, aliud privatum.

In legibus duodecim tabularum jus sacrum, publicum, & privatum separantur, unde Poeta Ausonius in Idyllis.

» Jus triplex, tabulæ, quod ter sanxere quaternæ.
» Sacrum, privatum & populi commune, quod usquam est.

Sed divisionem nostram id non refellit, nam sacrum jus ad publicum pertinet.

Jus publicum est quod ad statum Reipublicæ spectat directo, diciturque quasi populicum.

Directo, quoniam ex jure publico etiam privatorum emergit utilitas, sed per consequentias tantum & indirecto, non principaliter.

Et quia Respublica constat præsertim religione, ac legibus, ideò jus publicum versatur propriè circa Sacra, Sacerdotes & Magistratus.

Jus privatum est illud quod primariò ad singulorum utilitatem generaliter pertinet.

Primariò, quoniam ex jure privato, etiam secundariò publica redundat utilitas, expedit enim Reipublicæ bonos habere cives, atque ita inter jus publicum & privatum necessaria est quædam cognatio sibique mutuo prosunt.

Generaliter, ut jus privatum distinguatur à privilegio, quod ad certas tantum personas aut corpora pertinet, nec trahitur ad consequentias.

§. ultimus.

De jure privato agitur in institutionibus, non

de jure publico, quod nec Justiniani religioni, nec statui imperii amplius congruebat. Jus autem privatum collectum est ex præceptis naturalibus, gentium, & civilibus; quâ utique in re differt à jure publico, quod proprium est civitatis & imperii. *Tull. lib.* 1. *de oratore.*

Ideò autem jus privatum collectum est ex illis triplicibus præceptis, quia privatus quilibet est animal, homo & civis. Si spectatur ut animal, regitur jure naturali; si spectatur ut homo, regitur jure gentium; si spectatur ut civis, regitur jure civili.

TITULUS II.

De Jure naturali, Gentium & Civili.

TEXTUS.

JUs naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque fœminæ conjunctio, quam nos Matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus etenim cætera quoque animalia istius juris peritiâ censeri.

1. Jus autem civile à jure gentium distinguitur; quod omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim suo proprio,

partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque jus civile quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod verò naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peræque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ singula qualia sunt, suis locis proponemus.

2. Sed jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium. Nam si quis velit Solonis vel Draconis leges appellare jus civile Atheniensium, non erraverit. Sic enim & jus, quo Romanus populus utitur, jus civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur. Romani enim à Romulo, Quirites à Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomen cujus sit civitatis, nostrum jus significamus: sicuti cum Poëtam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Jus autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente, & humanis necessitatibus, gentes humanæ jura quædam sibi constituerunt. Bella etenim orta sunt, & captivi-

s sequutæ, & servitutes, quæ sunt na-
ıli juri contrariæ. Jure enim naturali
nes homines ab initio liberi nasceban-
Et ex hoc jure gentium omnes penè
tractus introducti sunt, ut emptio &
ditio, locatio & conductio, societas,
ositum, mutuum, & alii innumerabiles.
. Constat autem jus nostrum, quo uti-
r, aut scripto, aut sine scripto: ut apud
ecos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοί, οἱ δὲ
ɪαφοι. Scriptum autem jus est, Lex, Ple-
:itum, Senatus consultum, Principum
:ita, Magistratuum edicta, responsa
ıdentum.
ɫ. Lex est, quod populus Romanus se-
orio magistratu interrogante (veluti
nsule) constituebat. Plebiscitum est,
ɔd plebs plebeio magistratu interrogante
eluti Tribuno) constituebat. Plebs au-
ı à populo differt, quo species à genere:
n appellatione populi universi cives
nificantur, connumeratis etiam Patri-
: & Senatoribus. Plebis autem appel-
ione, sine Patriciis & Senatoribus,
:eri cives significantur. Sed & Plebiscita
:e Hortensiâ latâ non minus valere,
ım leges cœperunt.
ʃ. Senatusconsultum est, quod Senatus
et atque constituit. Nam cum auctus
:t populus Romanus in eum modum, ut
ficile esset in unum eum convocari legis

pondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur: quorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere à responsis eorum non liceret, ut est constitutum.

9. Sine scripto jus venit, quod usus approbavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati, legem imitantur.

10. Et non ineleganter in duas species jus civile distributum esse videtur. Nam origo ejus ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet & Lacedæmoniorum, fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus observabant, memoriæ mandarent: Athenienses vero ea, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

11. Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræque observantur, divinâ quâdam providentiâ constituta, semper firma atque immutabilia permanent. Ea vero, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpe mutari solent vel tacito consensu populi, vel aliâ postea lege latâ.

12. Omne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de personis videamus. Nam parum est jus nosse, si personæ, quarum causâ constitutum est, ignorentur.

dicatur, quarumdam gentium depravati mores non impediunt; jus quippe hoc ex iis quæ per se bene se habent, non ex pravis quorumdam moribus æstimandum est, ut docet Vinnius hic ex Aristotele.

Jus gentium secundarium est quod, usu exigente, & humanis necessitatibus, gentes humanæ sibi constituerunt, §. 2. *hoc titulo.* Differt à primævo, quod discursûs ope & ratiocinationis inductum sit; illud verò sine discursu, ex simplici ratione fluxerit, quasi naturâ ipsâ inditum.

Ex hoc jure, quantum ad res, distincta dominia, termini agris positi, & omnes pene contractus, *§. 2. hoc titulo. Leg. 5. ff. de justitiâ & jure, & Leg. 1. ff. de contrah. empt. vendit.*

Pene, nam quidam sunt contractus, quos jus civile introduxit, qualis est stipulatio, litterarum obligatio, donatio propter nuptias.

Ex eodem jure, quantum ad personas, discretæ gentes, Regna condita, orta bella, ex bellis secutæ captivitates, ex captivitatibus manumissiones, *Leg. 4 & 5. ff. de justitia & jure.*

Jus gentium nonnumquam jus naturale dicitur, quod à naturali ratione seu simplici, seu compositâ & discurrente proficiscatur. Sic furta dicuntur jure naturali prohibita, hoc est, jure gentium, *§. 1. tit. 1. lib. 4.*

Jus civile est quod quisque populus ipse sibi constituit; Textus hic: addendo scilicet aut detrahendo præceptis communibus, *Leg. 6. ff. de justitia & jure.* Appellatur autem ex unaquaque civitate. Sic dicimus, jus civile Atheniensium, Lacedæmoniorum, Romanorum seu Quiritium. Sed quando jus civile simpliciter dicimus, jus civitatis Romanæ intelligimus per excellentiam, quemadmodum nomine Poetæ apud Græcos intelligitur egregius Homerus, apud Latinos Virgilius, *§. 2. hic.*

his verbis, Velitis Jubeatis Quirites. Suffragia dabat populus, missis in cistam seu urnam schedulis. Singulis duæ dabantur, in quarum unâ scriptæ erant litteræ V. & R. hoc est, uti rogas, & hæc legi favebat. In alterâ erat littera A, hoc est, antiquo, & hæc legem rejiciebat. Cum autem lex suffragiorum numero comprobata fuerat, per trinundinum promulgabatur, tum in ære incisa pro rostris custodiebatur.

Constituebat, præterito tempore, quoniam leges hoc modo fieri desierant, ex quo nempe Tiberius transtulit comitia de campo ad Patres; ut supra diximus in præfatione.

Plebiscitum est quod Plebs, plebeio Magistratu interrogante, veluti Tribuno, constituebat.

Differt plebs à populo, ut species à genere; seu pars à toto. Populi appellatione omnes cives significantur, etiam Patricii & Senatores: at plebis appellatione cæteri cives solummodo, exceptis Senatoribus & Patriciis, veniunt.

Veluti Tribuno. Hæc particula, *veluti*, hîc sumitur pro, hoc est; nam alius, quam Tribunus rogationes ad plebem tulisse non legitur.

Constituebat, præterito tempore, quoniam jam antea plebeiæ rogationes exoleverant. Vulgo traditur Augustum perpetuum gessisse plebis tribunatum, in eoque desiisse plebiscita, sub eo Triumviro ea adhuc viguisse patet ex lege Falcidia, quæ tunc temporis lata fuit à Falcidio Tribuno plebis.

Lege Hortensia, lege Horatiâ primùm, quam tulere Lucius Valerius & Marcus Horatius anno urbis conditæ 304. ut quod Tribunus plebis jussisset, populus teneret, *Livius lib.* 13. *Dionysius lib.* 2. Deinde lege Publiliâ anno 314. tandem lege Hortensiâ, quam tulit Lucius Hortensius, dictator seditionis sedandæ causâ creatus anno 467. hæc, cum plebs in Janiculum secessisset;

eneralium Constitutionum species præcipuæ rescripta, decreta & edicta.

escriptum est quod Princeps de jure consulens, aut ad relationem Magistratuum respondet. od si ad civitates & collegia pertineat, vocatur gmatica Sanctio.

Decretum est quod Princeps inter litigantes, sâ cognitâ, constituit.

Edictum est, quod Princeps proprio motu consiit, ut ab omnibus servetur.

Edicta sunt verè ac propriè constitutiones genees.

Rescripta & decreta pro legibus, seu generalibus nstitutionibus non habentur, nisi aut per omnes pulos judicum programmatibus ea promulgari sserit Princeps, aut eis adjecerit clausulam, ut nilium causarum fata componant, *Leg.* 3. *codice*, *e legibus*; alioquin objiceretur regula: Res inr alios acta aliis nocere non potest, *Leg.* 1. *odice*, *Res inter alios acta*; *toto titulo codicis*, *Quibus res judicata non nocet.*

Cæterum omnia Principum rescripta quæ in Codice Justinianeo referuntur, vel habuere hanc clausulam, vel ex confirmatione Justiniani generalia sunt.

§. VII.

Edicta Magistratuum erant programmata, quibus Magistratus initio sui imperii proponebant, quomodo jus essent dicturi toto anno.

His Magistratuum edictis constat jus honorarium, cujus sunt duæ species, jus Prætorium, & jus Ædilitium.

Jus Prætorium est quod Prætores introduxerunt, juris civilis adjuvandi, supplendi, vel corrigendi gratiâ.

Jus Ædilitium illud est, quod ab ædilibus de quibusdam rebus propositum est, puta ne quis

feram bestiam ibi habeat, qua vulgo iter fit, ne quis vendat mancipium, aut aliud animal vitiosum, aut morbosum, non detecto prius vitio, morbo ve.

Adverte verba in textu, *non modicam obtinent juris autoritatem*, hoc est, non similem legi autoritatem habent, sed pro jure observantur. Magistratus enim non juris condendi, sed dicendi causâ creati sunt. Valet itaque hoc jus, non ex autoritate constituentium, sed ex assidua jurisdictione seu perpetua observatione sequentium Magistratuum. Plura vide in præfatione.

§. VIII.

Responsa prudentum sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere. Quomodo illa juris autoritatem obtinuerint Constitutione Theodosii junioris & Valentiniani tertii primùm, mox compositione Pandectarum, resume ex Præfatione.

§. IX.

Jus non scriptum illud est quod usus approbavit, vocaturque consuetudo; unde consuetudo rectè definitur jus, quod diuturnis utentium moribus constitutum est.

Differt à jure scripto, quod hujus sit certus autor & certa origo, consuetudinis vero sit incertus autor, eaque sensim sine sensu invaluerit.

Ut autem invaluisse censeatur consuetudo, tria præsertim requiruntur.

1°. Ut sit longa & inveterata, nam diuturni mores, ususque longævus vocatur, *hîc & Leg. 2. codice, Quæ sit longa consuetudo.* Tempus autem requisitum non reperitur expressum in legibus, unde plerique existimant pendere ex arbitrio judicantis.

2°. Ut sit rectæ rationi consentanea; quod enim

non ratione sed errore introductum est, licet longo usu corroboratum, trahi non debet ad consequentias, *Leg. 39. ff. De legibus.*

3°. Ut non sit legi scriptæ contraria; nam contra legem non consuetudo est, sed infractio; non usus, sed abusus, Leg. 2. codice, Quæ sit longa consuetudo; quod tamen sic intelligendum est, si adhuc vigeat legis utilitas, nam legis ratione cessante, contraria potest induci consuetudo, sicque lex per desuetudinem abrogatur, *Leg. 32. §. ultimo, ff. De legibus.* Non est necessarium consuetudinem judicio contradictorio fuisse comprobatam, quin imo judex ipsam comprobare nequit, nisi cum legitime præscriptam cognoverit: quod ergo ait Ulpianus in Leg. 34. ff. de legibus, cum de consuetudine primùm quæritur, explorandum esse utrum judicio contradictorio aliquando firmata fuerit, pertinet ad faciliorem probationem consuetudinis, non ad ejus vigorem.

Effectus consuetudinis sunt 1°. ut vim legis habeat in his casibus, in quibus lex deficit, *Leg. 32 & 33. ff. de legibus*, immo magnæ autoritatis hoc jus habetur, quod in tantum probatum est, ut necesse non fuerit scripto id comprehendere, *Leg. 36. ff. de legibus.*

2°. Ut legem interpretetur, optima enim legum interpres consuetudo, *Leg. 32. ff. de legibus.*

3°. Ut aliquando legem ipsam abroget, si nempe deficiat legis utilitas, ut supra diximus.

§. X.

Jus naturale est immutabile, quatenus in totum tolli nequit, nec quod prohibet juberi potest, aut quod jubet vetari. Tamen ei addi aliquid aut detrahi potest, atque ita jus Civile effectum fuisse supra docuimus ex Leg. 6. ff. de justitiâ & jure,

§. Ultimus.

Tria sunt juris objecta, personæ, res, & actiones : litigant enim personæ de rebus per actiones. Cum autem personarum gratiâ omne jus constitutum sit, hinc in 1°. institutionum libro à titulo 3. usque ad finem, de personis agitur ; in 2°. 3°. libro & quinque prioribus titulis libri 4. de rebus ; & in titulo 6. & sequentibus lib. 4. de actionibus.

TITULUS III.

De Jure Personarum.

TEXTUS.

SUMMA itaque divisio de jure personarum hæc est : quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi.

1. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur.

2. Servitus autem est constitutio Juris gentium, quâ quis dominio alieno contra naturam subjicitur.

3. Servi autem ex eo appellati sunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent : qui etiam mancipia dicti sunt, eo quod ab hostibus manu capiuntur,

4. Servi

4. Servi autem aut naſcuntur, aut fiunt. Naſcuntur ex ancillis noſtris : fiunt aut jure gentium, id eſt ex captivitate ; aut jure civili, cum liber homo major viginti annis ad pretium participandum ſeſe venundari paſſus eſt.

5. In ſervorum conditione nulla eſt differentia, in liberis autem multæ ; aut enim ſunt ingenui, aut libertini.

COMMENTARIUS.

JUs perſonarum eſt quod ex earum conditione ſequitur. Differt itaque à ſtatu, quòd hic ſit ipſa conditio, jus vero conditionis effectus. Unde jus perſonarum pendet ex variis earum differentiis.

Perſonæ nomen vel naturaliter ſumitur, vel civiliter.

Naturaliter ſumptum, ut in hoc titulo, ſignificat hominem, eoque caſu ſervi perſonam habent; *Leg.* 32. *ff. de regulis juris.*

Civiliter, eum deſignat, qui ſtatum ſeu conditionem aliquam in civitate habet; eoque ſenſu ſervi perſonam non habent, *Leg.* 3. *§. ultimo*, & *Leg.* 4. *ff. de capite minutis*, immo pro nullis & pro mortuis habentur, *dictâ Leg.* 32. *ff. de regulis juris*, & ex perſona domini ſolummodo æſtimantur, *initio tituli De ſtipulatione ſervorum libro* 3.

PRINCIPIUM.

Summa perſonarum diviſio eſt in liberos & ſervos ; quæ diviſio ex jure gentium deſcendit. Nam jure naturali omnes homines liberi erant, ſolâque ſexûs, natalium aut ætatis differentiâ ſecernebantur, *Leg.* 4. *ff. de juſtitia & jure.*

Dicitur summa, hoc est, præcipua, & generalissima, sub qua omnes homines continentur. Nam monachi & coloni sunt liberi, licet non habeant plenissimam libertatem; statu liberi, pendente conditione sunt servi.

Liberi dicuntur, qui libertate potiuntur; servi, qui servitutem serviunt, seu alterius dominio subjecti sunt.

Dicuntur servi à servando, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, non occidere solerent, *Horatius lib.* 1 *Ep.* 17. *circa finem.*

„ Vendere cum possis captivum, occidere noli,
„ Serviet utiliter.

Mancipia etiam dicta sunt eo quod à victoribus manu caperentur, §. 3. & *Leg.* 3. §. 2 & 3. *ff. de statu hominum.*

§. I.

Libertas est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur.

Dicitur facultas hoc est, jus atque potestas. *Naturalis*, inspecto generis humani exordio, omnes enim à natura liberi sunt.

Nec obstat quod jura naturalia sint immutabilia, §. XI, *titulo præcedenti.* Eatenus quippe sunt immutabilia, quatenus in totum tolli nequeunt, sed eis aliquid addi, vel detrahi potest, ut supra docuimus ad eumdem paragraphum.

Ejus, scilicet faciendi quod cuique facere libet, quia libertas est potestas vivendi ut velis. *Cicero in Paradoxis.*

Nisi si quid vi, quia vis est facti, quæ exercitium quidem libertatis perimere potest, non ipsam libertatem; nam ea quæ sunt facti, non perimunt ea quæ juris sunt.

Aut jure prohibetur, quia libertas non

extenditur ad ea quæ legibus prohibita ſunt, hæc viro probo impoſſibilia cenſentur, *Leg.* 15. *ff. de conditionibus inſtitutionum*; omneſque legum ſervi ſumus, *Leg.* 15. *ff. de legibus*, quò alludit illud Perſii.

„ Excepto ſi quid Mazuri rubrica notavit.

Sic differt liber homo à ſervo, ille legibus ſervit, hic legibus & domino.

§. II.

Servitus eſt conſtitutio juris gentium, quâ quis dominio alieno contra naturam ſubjicitur. *Conſtitutio*; hoc eſt, res conſtituta.

Juris Gentium, inſpectâ origine. Jure quidem civili novi conſtituendæ ſervitutis modi introducti fuerunt, ſed ipſa ſervitus ex jure gentium deſcendit.

Qua quis dominio alieno, hoc eſt, manui & poteſtati, ſervi enim in poteſtate domini ſunt, ut pecora, jumenta & cæteræ res, §. 1. *inſtitutionibus*, *De lege Aquiliâ.*

Contra naturam, hoc eſt, contra communem illam conditionem, quam omnes homines à natura habuerunt, *Leg.* 3. *ff. de juſtitia & jure*, *Leg.* 32. *ff. de regulis juris*, non autem contra naturalem rationem; imo ſuadente naturali ratione, ſervitus introducta fuit, nempe quod æquum eſſet puniri eos, qui temere arma ſumpſiſſent, humanius vero eſſet ſervari ad ſerviendum, quam occidere jure victoriæ.

§. IV.

Servi aut naſcuntur aut fiunt. Qui naſcuntur ex ancillis noſtris, ſervi noſtri ſunt, & dicuntur vernæ; nam quo jure ſata ſolo cedunt, eodem qui

ex ancillis nostris nascuntur, ad nos pertinent; nec inspicitur quis sit pater, quia in naturalibus pater est incertus.

Servi fiunt aut jure gentium, aut jure civili.

Jure gentium servi fiunt captivitate, qui nempe capiuntur in justo bello servi fiunt capientium: in justo bello; nam injustum justos effectus habere non potest, proinde qui in bello civili, aut piratico capiuntur, in servitute quidem sunt, sed non sunt servi.

Jure civili servitus tribus præcipue modis constituitur, ut hic supplendum est ex §. 1. infra de capitis diminutione.

Atrocitate sententiæ, cum quis damnatur ad bestias, aut ad metalla in perpetuum. Fit enim servus pœnæ: servitutem pœnæ sustulit Justinianus novella 22. cap. 8.

Revocatione, cum liberti ingrati à patrono in servitutem revocantur, causâ cognitâ & probatâ. Venditione, de qua sola hîc; cum nempe, liber homo, ingenuus, sui juris, major viginti annis, natalium suorum gnarus, emptori bonæ fidei sese venundari passus est ad pretium participandum, vel ad actum gerendum, pretiumque revera partitus sit, aut actum gesserit; tunc enim fit servus emptoris, sed hæc omnia debent concurrere ut revera fiat servus, nec possit ad libertatem proclamare ampliùs, *Cujacius hîc & Vinnius.*

Hic modus constituendæ servitutis descendit ex Senatusconsulto Claudiano, *Leg.* 3. *ff. Quib. ad libert. proclam. non lic.* Senatusconsulti autoritas necessaria fuit; nam nulla est emptio venditio liberi hominis, §. 3. *institutionibus*, *de empt. vendit. lib.* 3. libertas est res inæstimabilis, & ad statum publicum pertinet, quem nemo potest proprio arbitrio mutare.

Ratio Senatusconsulti fuit tum quod libertate indignus sit, qui vili pretio eam addicere ausus est,

tum ne impunita maneret fraus ejus, qui voluit decipere bonæ fidei emptorem; prospiciendum enim fuit, ne sic quotidie bonæ fidei emptores fallerentur.

Ex eodem Senatusconsulto constituebatur servitus contubernio, cum nempe libera mulier, debacchata amore servi, ab ejus contubernio, ter à domino admonita, non abstinebat, tunc enim domino cum omnibus suis facultatibus acquirebatur: posteriorem hanc partem Senatusconsulti abrogavit Justinianus, *Leg.* 1. *cod. de Sc. Claud. toll.* priorem etiam postea sustulit Leo Sophus novell. 59.

§. ultimus.

In servorum conditione nulla est differentia; sunt enim omnes pariter servi in potestate dominorum, ac pro nullis & pro mortuis habentur; servitus est privatio libertatis, privatio nec majus nec minus recipit. Differunt tantum ratione officiorum, seu ministeriorum, quibus dominorum arbitrio addicuntur, *Leg.* 15. §. 44. *ff. de injuriis*, *Leg* 7. §. 5. *ff. Nautæ*, *caupones*. At in liberorum hominum conditione multæ sunt differentiæ, præcipua vero, quod alii sint ingenui, alii libertini.

TITULUS IV.

De Ingenuis.

TEXTUS.

INGENUUS est is, qui statim ut natus est, liber est: sive ex duobus ingenuis matrimonio editus est, sive ex libertinis

duobus, sive ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed & si quis ex matre nascitur libera, patre vero servo, ingenuus nihilominus nascitur, quemadmodum qui ex matre libera, & incerto patre natus est: quoniam vulgo conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et è contrario si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. Ex his illud quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta peperit, liberum, an servum pariat? Et Martianus probat liberum nasci. Sufficit enim ei, qui in utero est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, ut liber nascatur. Quod & verum est.

1. Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei in servitute fuisse, & postea manumissum esse: sæpissime enim constitutum est, natalibus non officere manumissionem.

COMMENTARIUS.

INGENUI nomen apud antiquos duplicem significationem habuit. 1°. Sic appellabantur ingenui, hoc est, ex legitimo matrimonio nati, qui etiam patricii dicebantur, quod patrem ciere possent, & opponebantur spuriis, ut constat ex Livio lib. 10.

1°. Qui non facti liberi, sed nati erant, eo sensu quo ingenuæ res dicuntur, quæ nativæ sunt non factitiæ. Sic Lucretius *ingenuos fontes* dixit, & Juvenalis *ingenuum tophum*, hocque posteriori sensu ingenui nomen hic sumitur.

Ingenuus itaque est is qui statim ut natus est, liber est, seu qui nativam libertatem habet, hoc est, jure natalium, non beneficio manumissionis; nam in specie legis 14. codice, de fideicommissariis libertatibus, momento nativitatis servus est, confestimque transit in libertatem beneficio manumissionis testamentariæ.

Quæritur ut quis nascatur liber, seu ingenuus, utrius conditio inspicienda sit, patris, an matris? Observanda est, 1°. regula quam proponit Ulpianus in fragmentis titulo 5, §. 7. » Connubio, » inquit, interveniente, liberi semper patrem » sequuntur, non interveniente, matris condi- » tioni accedunt, excepto casu Legis Mensiæ quæ » ex alterutro peregrino natum deterioris parentis » conditionem sequi jubet.

Ratio cur extra justas nuptias liberi sequantur conditionem matris, est, quod tunc pater sit incertus, saltem quantum ad civiles effectus; is enim pater est, quem justæ nuptiæ demonstrant, *Leg.* 5, *ff. de in jus vocando :* at mater semper est certa, partus enim matrem demonstrat.

2°. Notandum est diversa esse momenta patris & matris, nam momentum patris est momentum conceptionis, *Leg.* 7. §. 1. *ff. de Senatoribus.* At momentum matris est momentum partûs, *Leg.* 9. *ff. ad municipalem*, *Leg. ultima*, *ff. de sent. pass.*

Ex iis facilis est decisio propositæ quæstionis; nam supponit patrem & matrem diversæ esse conditionis, alterum liberum, alterum vero servum, quo casu nuptiæ non sunt, consequenter liberi sequuntur conditionem matris, cum pater extra justas nuptias sit incertus. Si ergo mater sit libera,

licet pater sit servus, partus erit liber. Contra si pater sit liber, mater vero ancilla, partus erit servus.

Sed quæritur quo tempore mater libera esse debeat, ut partus nascatur liber.

Summo jure tempus partûs inspiciendum est; quia est momentum matris; sed favore libertatis placuit contra stricti juris regulas, ut sufficeret matrem fuisse liberam tempore conceptionis, quia calamitas matris nocere non debet ei, qui in ventre est, *Leg.* 5. *ff. de stat. hom.* & quotiescumque agitur de commodis eorum qui in utero sunt, toties pro jam natis habentur, *Leg.* 7. & *Leg. pen. ff. de statu hom.*

Inde quæsitum est quid, si mater ancilla tempore conceptionis & tempore partûs, libera fuerit tempore intermedio? casus ille erat difficilis; sed Justinianus hîc Martiani Jurisconsulti sententiam probat, ut etiam eo casu nascatur liber propter easdem rationes, *textus hîc*, & *dictâ leg.* 5. *in fine*: atque ita successive inductum est, ut sufficeret matrem fuisse liberam vel tempore conceptionis, vel tempore partûs, vel tempore intermedio.

§. ultimus.

Regula hîc proposita, natalibus non officere manumissionem, pertinet ad manumissionem facti, seu quæ ex injustâ servitute facta est: differunt servum esse & esse in servitute, illud juris est, hoc f cti; ille manumissus fit libertinus, hic ingenuus permanet: veritati enim & origini ingenuitatis manumissio quocumque modo facta, non præjudicat. *Paulus*, *lib.* 5. *Sententiarum titulo* 1°.

TITULUS V.

De Libertinis.

TEXTUS.

LIBERTINI sunt, qui ex justa servitute manumissi sunt. Manumissio autem est de manu datio. Nam quandiu aliquis in servitute est, manui & potestati suppositus est: & manumissus liberatur à domini potestate. Quæ res a jure gentium originem sumpsit; utpote quum jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita. Sed postquam jure gentium servitus ingenuitatem invasit, secutum est beneficium manumissionis: & cum uno communi nomine omnes homines appellarentur, jure gentium tria hominum genera esse cœperunt: liberi, & his contrarium servi, & tertium genus libertini, qui desierant esse servi.

1. Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis Ecclesiis, aut vindicta, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis

modis libertas servo competere potest; qui tam ex veteribus, quam ex nostris constitutionibus introducti sunt.

2. Servi vero à dominis semper manumitti solent: adeo ut vel in transitu manumittantur; veluti cum Prætor, aut Præses, aut Proconsul in balneum, vel in theatrum eunt.

3. Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modo majorem & justam libertatem consequebantur, & fiebant cives Romani: modo minorem, & Latini ex lege Junia Norbana fiebant: modo inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia dedititii. Sed quoniam dedititiorum quidem pessima conditio jam ex multis temporibus in desuetudinem abierat: Latinorum vero nomen non frequentabatur: ideoque nostra pietas omnia augere & in meliorem statum reducere desiderans, duabus constitutionibus hoc emendavit, & in pristinum statum reduxit: quia & à primis urbis Romæ cunabulis una atque simplex libertas competebat, id est, eadem, quam habebat manumissor, nisi quod, scilicet, libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones: per quas, suggerente nobis Triboniano Viro excelso,

Quæstore nostro, antiqui juris altercationes placavimus: Latinos autem Junianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, observantiam, aliâ constitutione per ejusdem Quæstoris suggestionem correximus. Quæ inter Imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos (nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumittentis, nec in manumissionis modo discrimine habito, sicut jam antea observabatur) civitate Romana decoravimus: multis modis additis, per quos possit libertas servis cum civitate Romana, quæ sola est in præsenti, præstari.

COMMENTARIUS.

Libertini olim dicebantur libertorum filii, ut docet Suetonius in Claudio. Hodie libertini, & liberti idem sunt diverso respectu: dicuntur libertini, cum ingenuis opponuntur; liberti, cum ad patronum referuntur: sic prius nomen conditionem hominis, posterius jus patroni designat.

PRINCIPIUM.

Libertini sunt qui ex justa & vera servitute manumissi sunt. Ex justa & vera, nam ex injusta aut imaginaria servitute manumissi, ingenui remanent, *§. ultimo tituli præcedentis*, *Leg. 2. ff. Si à parente quis manum.* Manumissio est de manu missio, id est, libertatis datio, *Leg. 4. ff. de justitiâ & jure.*

§. I.

Modi manumittendi ante Justinianum divide-

bantur in solemnes seu civiles, & minus solemnes, seu juris gentium.

Modi manumittendi solemnes erant tres, vindictâ, censu, & testamento. Eos solos recenset Tullius in Topicis, quia soli justam tribuebant libertatem, hoc est, cum libertate civitatem, Gaïus lib. 1. institutionum titulo 1. Ante legem Juniam Norbanam modi minus solemnes, seu juris gentium liberum faciebant tuitione prætoria tantum, non ipso jure.

Vindictâ fiebat manumissio apud magistratum; penès quem erat legis actio, veluti Consulem, aut Prætorem in urbe, Proconsulem in provinciis. Ulpianus in fragmentis titulo 1. §. 2. Dictus est hic modus vel à Vindicio Vitelliorum servo, qui primus ob detectam de revocandis Tarquiniis conspirationem hoc modo manumissus est; vel à vindicta, hoc est, virgula & festuca lictoris, quâ caput servi manumittendi percutiebatur: plures autem in hac manumissione ab initio solemnitates adhibebantur; quæ postea neglectæ sunt, *Leg.* 23. *ff. De manum. vind.*

Censu manumittebantur olim, qui lustrali censu Romæ jussu dominorum inter Cives Romanos censum profitebantur, hoc est, nomen, familiam, bona, *Ulpianus titulo* 1. §. 3. modo dominus in eadem voluntate per integrum lustrum perseverasset. *Tull. lib.* 1. *de oratore.*

Constantinus Magnus, abrogato censu & sacrificiis, ne modus dandæ libertatis desideraretur, introduxit manumissionem in sacrosanctis Ecclesiis coram populo christiano, exemplo antiquæ, quæ in campo Martio coram Populo Romano fiebat, *Leg.* 1 & 2. *cod. de his qui in eccles. manum.* De manumissionis hujus solemnibus videndus Janus-à-Costa.

Non obstat quod Gaïus in institutionibus lib. 1. hujus manumissionis mentionem faciat; vixit

autem ille Jurisconsultus longè ante Constantinum, temporibus nempe Hadriani & Antonini Pii; nam hæc mentio non est Gaii sed Aniani Scribæ Alarici Gothorum regis, temporibus Theodosii Junioris. Ille Gaii Institutiones edidit, sed mutatas, & novo jure passim respersas.

Testamento fiebat manumissio, cum dominus verbis directis & imperativis servo proprio libertatem testamento dabat, puta, Pamphilus liber esto. Hic servus post mortem domini & aditam hereditatem, fiebat ipso jure liber sine facto heredis, & dicebatur Libertus Orcinus, hoc est, defuncti. Hanc libertatem confirmabat lex duodecim tabularum *uti legassit, ita jus esto.*

Dixi, verbis directis & imperativis; nam si verbis precariis & indirectis relicta esset libertas, puta, rogo te heres, ut servum illum manumittas, non fiebat servus ipso jure liber, sed erat manumittendus ab eo qui rogatus fuerat, ejusque fiebat libertus, non defuncti, §. 2. *de singulis rebus per fideicomm. rel. lib.* 2°.

Modi manumittendi minus solemnes erant per epistolam, inter amicos, in convivio, *Gaïus titulo* 1. §. 2. Ex lege Junia Norbana non justam libertatem tribuebant, sed latinam tantum, unde sic manumissi, non Cives Romani, sed Latini Juniani fiebant, *Gaïus ibid. & Ulpianus titulo* 1. §. 3.

Cæterum Justinianus hos modos promiscue cum solemnibus hic recenset, quia differentiam inter eos jam sustulerat: sublata nimirum dedititiâ & latinâ libertate, voluit omnes esse Cives Romanos.

§. II.

Sententia hujus paragraphi pertinet ad manumissionem vindictâ, quæ, ut diximus, fiebat coram Prætore, & erat actus legitimus, sed voluntariæ

jurisdictionis, non contentiosæ, ideoque quolibet die & quolibet loco fieri poterat. Jurisdictio contentiosa dicitur quæ inter litigantes & invitos exercetur, hæcque requirit Tribunal Prætoris, nec nisi sessionum diebus peragitur; voluntaria, quæ inter volentes & consentientes.

§. III.

Ante Augustum unicum erat libertorum genus; omnesque erant Cives Romani; sed is, ut incorruptam servaret dignitatem Populi Romani à colluvie servilis sanguinis, tres gradus in libertate constituit, unde triplicis generis liberti esse cœperunt, Cives Romani, Latini Juniani & Deditii. *Sueton. in ejus vita, cap.* 4.

Cives Romani erant liberti, qui modis solemnibus, nullo jure impediente, manumissi fuerant, *Ult. tit.* §. 1. nullo jure impediente, hoc est, nullâ parte Legis Æliæ Sentiæ, ut infra videbimus.

Latini Juniani erant qui libertatem consequebantur manumissione, non civitatem: tales erant ex Lege Ælia Sentia servi minores triginta annis, quocumque modo manumitterentur, nisi apud Consilium manumissionis causa probata fuisset. *Ulpianus titulo* 1. §. 7. 2°. Servus ab eo manumissus, qui in bonis eum habebat tantum, non etiam ex jure Quiritium, *ibidem* §. 11. 3°. Ex Lege Junia Norbana, qui modis minus solemnibus manumissi fuerant.

Dicebantur autem Latini, quod ejus conditionis essent, cujus populi quidem ejusdem nominis, qui à Romanis subacti, suis legibus, suæque libertati relicti fuerant, sed absque jure civitatis. Unde latini Juniani jus connubii, patriæ potestatis in liberos, condendi testamenti non habebant, vivebantque ut liberi, moriebantur ut servi, *Gaius*,

tit. 1. §. 4. *Justinianus*, §. *ult.* de succeff. liber:. lib. 3.

Sed poterant Latini Juniani jura Civium Romanorum consequi beneficio principali, liberis, iteratione, militiâ, nave, ædificio, pistrino, de quibus videndus Ulp. tit. 3.

Dedititii erant servi nequam, qui torti, vincti, nocentes inventi fuerant, quibus stigmata in fronte igne aut ferro impressa fuerant, deinde quocumque modo manumissi. *Ulp. tit.* 1. §. 6. & *Gaïus*, *tit.* 1. §. 3. Hos Lex Ælia Sentia ad civitatis jura unquam pervenire vetabat, quapropter pessima eorum conditio hîc dicitur, & umbram tantum libertatis accipiebant.

At Justinianus lege unicâ codice de dedititia libertate tollenda, & lege unicâ codice de latinâ libertate tollendâ, voluit omnes libertos fieri Cives Romanos, nullo amplius discrimine habito, nec ætatis manumissi, nec domini manumittentis, nec in manumissionis modo; atque ita Legem Juniam Norbanam penitùs, Legem Æliam Sentiam saltem in hac parte sustulit.

Denique Novella 78. omnibus libertinis jura aureorum annulorum concessit, hoc est, eos ingenuis exæquavit, salvo tamen jure patronatûs.

TITULUS VI.

Qui & ex quibus causis manumittere non possunt.

TEXTUS.

NON tamen cuicunque volenti manumittere licet. Nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit;

quia lex Ælia Sentia impedit libertatem.

1. Licet autem domino, qui solvendo non est, in testamento servum suum cum libertate hæredem instituere, ut liber fiat, hæresque ei solus, & necessarius: si modò ei nemo alius ex eo testamento hæres extiterit: aut quia nemo hæres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa hæres ei non extiterit. Idque eâdem lege Æliâ Sentiâ provisum est & recte: Valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius hæres extiturus non esset, vel servum suum necessarium hæredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hæreditarias servi nomine vendant, ne injuriâ defunctus afficiatur.

2. Idemque juris est, etsi sine libertate servus hæres institutus est. Quod nostra constitutio non solum in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit, novâ humanitatis ratione: ut ex ipsa scriptura institutionis etiam libertas ei competere videatur: cum non sit verisimile, eum, quem hæredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, & neminem sibi hæredem fore.

3. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est;

vel qui datis libertatibus, defiturus eft folvendo effe. Prævaluiffe tamen videtur, nifi animum quoque fraudandi manumiffor habuerit, non impediri libertatem, quamvis bona ejus creditoribus non fufficiant: fæpe enim de facultatibus fuis amplius, quam in his eft, fperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum utroque modo fraudantur creditores, id eft, & confilio manumittentis, & ipsâ re, eo quod ejus bona non funt fuffectura creditoribus.

4. Eâdem lege Æliâ Sentiâ domino minori viginti annis, non aliter manumittere permittitur, quam fi vindictâ, apud confilium, juftâ causâ manumiffionis approbatâ, fuerint manumiffi.

5. Juftæ autem manumiffionis caufæ hæ funt, veluti fi quis patrem, aut matrem, filium, filiamve, aut fratres, fororefve naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamve, aut collactaneum manumittat: aut fervum procuratoris habendi gratiâ; aut ancillam matrimonii habendi causâ, dùm tamen intra fex menfes in uxorem ducatur, nifi jufta caufa impediat; & fervus, qui manumittitur procuratoris habendi gratiâ, non minor decem & feptem annis manumittatur.

6. Semel autem caufa approbata, five

vera sit, sive falsa, non retractatur.

7. Cum ergo certus modus manumittendi minoribus xx. annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus esset; eveniebat, ut qui XIV. annos expleverat, licet testamentum facere, & in eo sibi hæredem instituere, legataque relinquere posset, tamen si adhuc minor esset xx. annis, libertatem servo dare non posset. Quod non erat ferendum. Nam cui totorum suorum bonorum in testamento dispositio data erat: quare non similiter ei, quemadmodum alias res, ita & de servis suis in ultima voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis possit præstare? Sed cum libertas inæstimabilis res sit, & propter hoc ante xx. ætatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat: ideò nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori xx. annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi XVII. annum impleverit, & XVIII. attigerit. Cum enim antiquitas hujusmodi ætati & pro aliis postulare concesserit, cur non etiam sui judicii stabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad libertatem dandam servis suis possint pervenire?

COMMENTARIUS.

Liberum est unicuique servos suos manumittere, nisi legibus prohibeatur. Nam quilibet rerum suarum moderator est & arbiter, nisi lex arbitrium tollat, *Leg.* 31. *cod. Mandati.*

Duæ leges manumissionibus erant impedimento, nempe Lex Ælia Sentia, & Lex Fusia Caninia; ambæ sub Augusto latæ sunt, qui, ut supra diximus, magni faciebat sincerum atque incorruptum Populum Romanum servare à colluvie servilis sanguinis.

Legis Æliæ Sentiæ duo fuere capita libertatem impedientia, alia quippe erant quæ soli civitati obstabant, de quibus in titulo præcedenti.

PRINCIPIUM.

Primo capite Legis Æliæ Sentiæ cautum fuit; ut qui servos in fraudem creditorum manumitteret, nihil ageret, hoc est, ne datæ libertates competerent. Antea quidem edicto Prætoris cautum fuerat ut alienata in fraudem creditorum per actionem, quæ Pauliana dicitur, revocarentur, §. 6. *infra de actionibus*: sed in manumissionibus non sufficiebat; semel enim competens libertas adimi non potest, §. 6. *hoc titulo*, & *Leg.* 9. §. 1. *ff. de manum. vindictâ*, ideò necessarium fuit constituere, ne liberi fierent qui sic manumitterentur, eorumque manumissio ipso jure nulla esset.

§. I. & III.

Is dicitur in fraudem creditorum manumittere; qui vel jam solvendo non est, vel datis libertatibus

desiturus est esse solvendo. Sed ut in fraudem creditorum manumissio facta censeatur, & nulla sit, duo debent concurrere, consilium fraudis & eventus. Consilium, hoc est, ut revera creditores fraudentur, seu debitor non sit solvendo.

Si quis igitur creditoribus damnum ignorans intulerit, competunt datæ libertates, quia non quæ creditoribus nocent, sed quæ in fraudem eorum datæ sunt, Lege Ælia Sentia prohibentur: fraus autem non fit sine animo fraudandi; speciem vide in leg. 10. ff. hoc titulo, & apud Theophilum hîc.

Vicissim, si propositum gerens fraudandi creditores debitor servos manumiserit, nec tamen fraudentur, semperque solvendo maneat, datæ libertates competunt, *Leg.* 15. *ff. Quæ in fraudem creditorum*, nam nec creditoribus eas impugnare licet, cum ipsorum non intersit, nec ipsi debitori, qui propriam fraudem allegare non potest, *Leg.* 5. *cod. de servo pignori dato manumisso.* Unde quandiu incertum est utrum cætera bona debitoris sufficiant creditoribus, manumissi statu liberi sunt, hoc est, in statu pendenti servitutem inter & libertatem, *Leg.* 1. §. 1. *ff. de statu lib.*

In fideicommissariis libertatibus solus eventus fraudis spectatur. Leg. ultimâ, codice, *Qui manumittere non possunt*, nec de consilio defuncti quæritur, quoniam hæ locum non habent, nisi cum creditoribus factum est satis: contra quam in directis quæ ipso jure competunt, nisi sint in fraudem factæ. *Cujacius ad legem* 15. *ff. Quæ in fraudem creditorum.*

§. I.

Eâdem Lege Æliâ Sentiâ permissum est domino qui solvendo non est servum unum heredem instituere, qui sit solus heres & necessarius, nempe ut parcatur memoriæ defuncti, nec post mortem

ignominiâ subhastationis bonorum proprio nomine afficiatur, quæ servus suo nomine proscribi ægre ferre non potest, cum hoc pretio libertatem, rem prorsùs inæstimabilem, consequatur, & habeat beneficium separationis, de quo dicemus lib. 2. ad titulum de heredum qualitate & differentiâ.

Permissum est unum servum instituere, non plures, *Leg. 42. ff. de hered. instit. Ulp. in frag. tit. 1. §. 9.* satis enim per unum memoriæ defuncti prospicitur. Si plures instituti sint, vel nominatim vel generaliter: priori casu, qui primo loco scriptus est, liber & heres erit, cæteri servi manebunt, *Ulp. ibid.* posteriori, sibi invicem officiunt, *dicta leg. 42 & 43. ff. de hered. instit.*

Qui sit solus heres: nam si alius heres vel ex substitutione existat, servus nec liber, nec heres erit; Lex enim Ælia Sentia ita demum ei conservat libertatem, si nemo ex eo testamento heres esse queat, *Leg. 57. ff. de hered. instit.*

Et necessarius, servi enim à dominis heredes instituti, erant heredes necessarii, hoc est, volentes, nolentes; neque enim libertatem, quæ ipso jure competebat, neque hereditatem, quæ libertati erat annexa, recusare poterant, ut dicemus ad titulum de heredum qualitate & differentia.

§. II.

Servus à domino heres institutus si fuisset simpliciter, non datâ expresse libertate, quærebatur utrum valeret institutio? Quidam Jurisconsulti asserebant, ut patet ex principio tituli de heredibus instituendis, lib. 2. nondum tamen obtinuerat, quod videretur obstare Lex Fusia Caninia, quæ volebat servos nominatim manumitti testamento: Justinianus in lege penultimâ, codice, de necessariis servis heredibus instituendis, decidit institutionem sufficere, ut servus utramque consequatur libertatem

& hereditatem ; nam, ut hîc ait, verisimile non est quemquam sibi heredem scribere eâ mente ut sibi heres esse nequeat, imo potius compendio sermonis utrumque dedisse intelligitur, cum unum dedit, quod sine altero explicari nequit, *leg.* 2. *ff. de jurisdictione.* Ait autem, novâ humanitatis ratione, quia nondum obtinuerat, non tamen per innovationem, ut ipse fatetur in principio tituli de heredibus instituendis, quia id Jurisconsultis Attilicino & Paulo antea placuerat.

§. IV.

Secundo capite Legis Æliæ Sentiæ cautum fuit ne minor viginti annis servos aliter manumitteret, quam vindictâ, causâ apud consilium priùs approbatâ : ratio fuit ne pravis servorum obsequiis corrupti, eâ ætate, quâ domini faciles sunt, & captionibus obnoxii, rebus suis spoliarentur.

Consilium constabat Romæ quinque Senatoribus & quinque Equitibus Romanis ; in provinciis viginti recuperatoribus, seu Judicibus Civibus Romanis. *Ulpianus*, *titulo* 1. §. 8.

§. V.

Justæ manumissionis causæ sunt, *si quis patrem, matrem*, &c. Finge servum vernam fuisse à domino institutum, hic post mortem domini, ut cæterorum ejus bonorum, ita & parentum, liberorum, aliorumque, qui hîc recensentur, dominus erit : justissima porro manumissionis causa est causa pietatis.

AUT SERVUM, PROCURATORIS HABENDI CAUSA : noli accipere hæc verba de procuratore ad administrandum, seu ad negotia ; nam & servus & impubes esse potest, *Leg.* 3. §. *ultimo*, *ff. de minoribus* ; sed intellige de procuratore ad agendum in

foro, vel defendendum, qui ad lites dicitur, debetque liber esse & major septem-decim annis, *Leg.* 1. §. 3. *ff. de postulando. Cujacius hic & lib.* 22. *observationum, cap.* 16.

AUT ANCILLAM MATRIMONII CAUSA, quia cum ancillis non erat connubium, ut infra dicemus ad titulum de nuptiis.

DUM TAMEN INTRA SEX MENSES DUCATUR. Imò juramentum ab eo exigebatur, se ducturum intra sex menses, *Leg.* 13. *in fine*, *ff. de manum. vind. Nisi justa causa impediat*; putà si interim dominus Senator effectus sit, quo casu matrimonium cum liberta legibus prohibitum erat, *Leg.* 23. *ff. de ritu nuptiarum.*

§. VI.

Causa manumissionis semel probata, sive vera sit, sive falsa non retractatur. Ratio dubitandi ex eo petebatur, quod sententiæ ex falsis instrumentis vel testimoniis latæ, retractentur, *Leg.* 1. *& seq. codice, Si ex falsis instrum.* Ratio decidendi, quod & id favore libertatis decisum fuerit à Divo Pio, & quod Lex Ælia Sentia veritatem causæ non inquirat, sed dictionem tantum & receptionem, *Leg.* 9. §. 1. *ff. de manum. vind.*

§. ultimus.

Ex eo quod minor viginti annis alio modo, quam vindictâ, manumittere non posset, sequebatur ipsum, cùm ab anno 14. jus condendi testamenti, ac de omnibus bonis disponendi haberet, servo tamen libertatem testamento dare non posse. Hoc iniquum Justinianus sensit; sed cum libertas sit res inæstimabilis, mediam ætatem, eam inter, quâ licet facere testamentum, & quâ Lex Ælia Sentia manumittere permisit secutus, in hoc §. permisit

testamento manumittere anno 17. completo. At jure novissimo, spretâ hac ratione nimium scrupulosâ, permisit eâdem ætate testamento manumittere, quâ licet facere testamentum, nimirum masculis anno 14. completo, puellis anno 12. utique completo, novella 119. *capite* 2. & merito quidem, nam revera libertas est res inæstimabilis respectu accipientis, non respectu dantis.

TITULUS VII.

De Lege Fusiâ Caniniâ tollendâ.

TEXTUS.

Lege Fusiâ Caniniâ certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis: quam quasi libertates impedientem, & quodammodo invidam, tollendam esse censuimus: cum satisfuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertatem: morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.

COMMENTARIUS.

Vulgo legitur, *tollendâ*, sed male, ut hîc notat Cujacius, quia jam antea sublata fuerat, ut constat hîc ex textu, & ex Leg. unica, codice, Eodem titulo. Sequimur communes textus.

Lex

Lex Fusia Caninia modum imposuit manumissionibus testamentariis ob duplicem rationem. Prima, quod sint liberaliores morientes, quam viventes, ideoque magis cavendum ne res suas perdant, & heredibus parum, aut nihil relinquant. Altera, ut coerceretur vana & stulta quorumdam ambitio, qui, ut plures pileati funus comitarentur, servos testamento profusè manumittebant, *Janus-à-Costa hîc*.

Modum autem imposuit præfiniendo numerum, quantum quisque testamento manumittere posset. Numerus hic fuit, ut qui duos habebat, ambos posset manumittere; qui tres, duos; à tribus ad decem, mediam partem; à decem ad triginta, tertiam; à triginta ad centum, quartam: à centum ad quingentos, quintam; adeo ut plures, quam centum, ex quantumvis grandi familia, manumitti non possent, *Ulpianus*, *titulo* 1, §. 19. & *Gaïus titulo* 2. Si autem supra numerum definitum manumissi fuissent, soli, qui intra numerum erant, fiebant liberi, *Gaïus ibidem*, §. 2.

Inde sequebatur servos testamento nominatim fuisse manumittendos. Nam si confusè, nulloque ordine libertas data fuisset, ut qui prior, qui posterior manumissus esset, non posset agnosci, sibi invicem officiebant, ac nemo ex iis liber erat, *Gaïus ibidem* & *Leg*. 43. *ff. de hered. instit.*

Nec solum manumissiones testamentariæ huic modo erant obnoxiæ, sed omnes quæ mortis causâ fierent, utpote in fraudem legis conceptæ, *Gaïus ibidem*, §. 3.

Sed hanc legem Justinianus sustulit, ut libertatibus invidam, addiditque non esse denegandam morientibus, quæ vivis competit, licentiam: quâ in re longè dissensit ab Augusto, qui nimiam morientium libertatem constringendam esse existimabat.

TITULUS VIII.

De his qui sui vel alieni juris sunt.

TEXTUS.

SEQUITUR de jure personarum alia divisio. Nam quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ. Rursus earum, quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ sunt in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum. Videamus itaque de his, quæ alieno juri subjectæ sunt. Nam si cognoverimus, quænam istæ personæ sunt, simul intelligemus, quæ sui juris sunt. Ac prius dispiciamus de his, quæ in potestate dominorum sunt.

1. In potestate itaque dominorum sunt servi. Quæ quidem potestas juris gentium est. Nam apud omnes peræque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitæ necisque potestatem fuisse: & quodcunque per servum adquiritur, id domino adquiri.

2. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet sine causa legibus cognita in servos suos supra modum sævire. Nam ex constitutione Divi Antonini, qui sine causa servum suum

occiderit, non minus puniri jubetur, quam si alienum servum occiderit. Sed & major asperitas dominorum, ejusdem Principis constitutione coercetur. Nam Antoninus consultus à quibusdam præsidibus provinciarum de his servis, qui ad ædem sacram, vel ad statuam Principum confugiunt, præcepit, ut si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur & recte. Expedit enim Reipublicæ ne suâ re quis male utatur. Cujus rescripti ad Ælium Martianum missi verba sunt hæc: *Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi. Sed & dominorum interest, ne auxilium contra sævitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad sacram statuam confugerunt, & si vel durius habitos, quam æquum est, vel infami injuriâ adfectos esse cognoveris, venire jube, ita ut in potestatem domini non revertantur. Quod si meæ constitutioni fraudem fecerit, sciat me hoc admissum adversus se severius executurum.*

COMMENTARIUS.

PRINCIPIUM.

Prima personarum divisio, quæ est juris gentium, juri civili non sufficiebat, quia non dominicam tantum potestatem agnoscit, sed & patriam, quæ Civium Romanorum est propria, §. 2. *infra de Patria potest.* Itaque personas suo modo divisit in eos qui sui juris sunt, & eos qui sunt juris alieni.

Secunda itaque personarum divisio est in eas, quæ sui, vel alieni juris sunt; quæ quidem divisio à prima differt, quatenus illa ad earum differentias solummodo pertinet, hæc ad jus earum in Civitate præsertim, unde vulgo illa dicitur esse juris gentium, hæc juris civilis.

Sui juris dicuntur, qui nec patriæ nec dominicæ potestati subjecti sunt, & vocantur patres familias, quasi principes & capita suæ familiæ, cujuscumque ætatis sint, nam & infans potest esse pater familias. Valde differunt patris aut patris familias nomina. Illud naturale nomen est, significans eum qui liberos habet, sive sit pater ipse familias, sive filius, sive sit liber, sive servus: hoc vero civile est, designans eum, qui est caput suæ familiæ, nec alteri subjectus est.

Alieni juris sunt, qui vel dominicæ, vel patriæ potestati subjiciuntur, illi sunt servi, hi filii familias.

Dominica potestas est jus dominorum in servos, seu jus utendi & abutendi servis, quatenus juris ratio patitur.

§. I & II.

Duo sunt effectus dominicæ potestatis. Primus est

jus vitæ & necis, quod in definitione designatur per verbum abutendi. Alter est, ut quidquid servus acquirit, id totum domino acquiratur, huc pertinet verbum utendi. Et quidem jure gentium dominis in servos jus vitæ necisque competebat, quasi momento victoriæ.

Nec obstat quod ratio naturalis, quæ jus gentium peperit, hanc atrocitatem pati non videatur; nam hostem occidere licet jure belli, quod ex jure gentium descendit: captivi porro hostes esse non desinunt, animo saltem & voluntate, unde id vulgo dicitur, quod servi, tot hostes.

Jure civili variis gradibus illa in servos sævitia coercita fuit & redacta ad modicam castigationem.

1°. Admissæ sunt querelæ servorum de dominorum injuriis, ut testatur Seneca lib. 3. De beneficiis cap. 22. atqui de injuriis dominorum, inquit, qui audiat, positus est, qui & sævitiam & libidinem, & in præbendis ad victum necessariis avaritiam compescat.

2°. Nero lege Petroniâ prohibuit, ne à domino sine judice servi bestiis objicerentur, pœnâ legis Corneliæ de Sicariis indictâ, non solum adversus dominum, qui sic servum ad bestias daret, sed etiam adversus eum, qui compararet, *Leg.* 11. §. 1. 2. *ff. Ad legem Corn. de Sicariis.*

3°. Hadrianus, ut refert Spartianus in ejus vitâ, constituit ut, qui servum suum occideret aliter quam ex causâ legibus cognitâ, non minus puniretur, quam qui servum alienum occidisset, hoc est, teneretur publico judicio legis Corneliæ de Sicariis. *Aliter quam ex causâ legibus cognitâ*, hoc est, nisi adito judice, & delatâ prius ad eum de servo querelâ, ut lex Petronia sanciverat. Idem Hadrianus matronam quamdam in quinquennium relegavit, quod ex levissimis causis ancillas atrocissime tractasset, *Leg.* 2. *ff. hoc tit.*

4°. Antoninus Pius, confirmatâ patris constitutione, adjecit, ut, qui ultra modum in servos sævirent, cogerentur eos vendere bonis conditionibus : integram constitutionem hîc refert Justinianus ex Ulpiano in Leg. 2. *ff. hoc tit.*

Huic occasionem dederant servi cujusdam Julii Sabini, qui propter intolerabilem domini sævitiam ad statuam Principis confugerant (præstabant statuæ jus asyli, *Leg.* 1. §. 1. *ff. de officio præfecti urbi.*) Sabinus adivit Præsidem provinciæ, ut sibi sui servi redderentur ; Præses vero rem ad Principem retulit. Rescripsit Princeps, ut de re cognosceret, adeo ut si propter intolerabilem domini sævitiam confugisse viderentur, cogeret dominum eos vendere bonis conditionibus.

Ratio dubitandi erat quod dominorum potestatem in servos illibatam esse oporteret nec cuiquam jus suum detrahi. Textus hîc. Nam unus quisque est rerum suarum moderator & arbiter, *Leg.* 21. *cod. Mandati*, in tantum ut iis etiam abuti possit, *Leg.* 25. §. *consuluit*, *ff. de hered. petit.* Adde quod incivile sit quemquam res suas vendere compelli, *Leg.* 11. *codice, de contrahenda empt.*

Ratio decidendi, quod Reipublicæ expediat, ne quis re suâ male utatur, quin & ipsorum dominorum interest, ne servis contra intolerabilem dominorum sævitiam auxilium petentibus denegetur, ne forte desperantes, in necem ipsorum, aut in fugam convertantur. Denique natura quandam cognationem inter omnes homines constituit, propter quam hominem in alterum sævire nefas est, *Leg.* 3. *de justitia & jure.*

Bonis conditionibus, hoc est, justo pretio ; nec duris conditionibus, verbi gratiâ, non his, ut nunquam manumittatur, ut Italiâ exportetur, ut in vinculis habeatur, aliis ve, quibus servitus oneretur, & gravior fiat, Cujacius hîc.

Si autem in castigatione servus decesserit,

Constantinus voluit, ut distingueretur quo verberum genere dominus animadvertisset, ut si loris, virgis, aut vinculis ex justa causa usus fuerit, non sit homicidii reus: contrà, si telo aut aliis armis lethalibus, Leg. unicâ codice, de emendatione servorum.

De altero dominicæ potestatis effectu dicemus lib. 2. ad titulum, Per quas personas &c.

TITULUS IX.

De Patria Potestate.

TEXTUS.

IN potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreavimus.

1. Nuptiæ autem, sive matrimonium, est viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens.

2. Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum: nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

3. Qui igitur ex te & uxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo & uxore ejus nascitur, id est, nepos tuus & neptis, æque in tua sunt potestate; & pronepos, & proneptis, & deinceps cæteri. Qui autem ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt, sed in patris eorum.

COMMENTARIUS.

PATRIA potestas est jus parentum virilis sexus, sui juris, in liberos juste quæsitos, legibus constitutum.

PARENTUM VIRILIS SEXUS. Liberi enim non sunt in potestate matris, aut avi materni, sed in potestate patris, aut avi paterni. Hinc nepos ex filia, in mea potestate non est, §. *ultimo hic* : nam filia est caput & finis paternæ familiæ, non parit in familia patris, sed mariti; liberi autem in eorum parentum potestate esse debent, quorum familiam sequuntur, *Leg.* 196. §. 1. *ff. de verb. signif.*

SUI JURIS, nam si pater ipse sit in patris potestate, liberi non in ejus, sed in avi potestate sunt, & sic deinceps, *dicto §. ult°. hic.* Ratio est quia nemo potest alium habere in eâ potestate, in quâ ipse est, *Leg.* 21. *ff. ad legem Jul. de adult.* sed mortuo avo, nepos in potestatem patris sui recidit : infra, Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.

At nepos non erat in tanta potestate, quanti filius, nam nepotem occidere non licebat, *Leg.* 1. *ad legem Pomp. de parricid.* nepos unicâ mancipatione liberabatur ab avi potestate, *Ulpianus titulo* 10. Præteritus silentio avi testamentum non vitiabat, *Ulpianus titulo* 22. §. *Ex suis*, nec patre vivente, suus heres est avo, *Leg.* 10. *ff. de adoptionibus.*

IN LIBEROS JUSTE QUÆSITOS, quia non justè quæsiti, saltem quantum ad patriam potestatem & ejus effectus, patrem habere non intelliguntur, juxta regulam; pater is est, quem justæ nuptiæ demonstrant, *Leg.* 5. *ff. de in jus vocando.*

LEGIBUS CONSTITUTUM, nam patria potestas primum lege Romuli constituta fuit, ut testatur

Dionysius Halicarnasseus lib. 21. postea duodecim tabulis, his, ut referunt, verbis, *suprema patrum in liberos potestas esto, occidere, venundare liceto.* Sed prudentum interpretatione tot circa eam de novo introducta sunt, ut Ulpianus in Leg. 8. *ff. de his qui sui vel alieni juris sunt*, ipsam moribus receptam fuisse dicat.

Ejus effectus varii fuere, solentque duo praecipue referri, jus vitae & necis, & ut quidquid filius acquirit, id totum patri acquiratur. Sed hi diversas patriae potestatis partes non satis explicant. Itaque effectus ejus ad duo praecipua capita revocabimus, ex quibus, tanquam ex principiis, alii speciales effectus subsequantur.

Primus est ut per patriam potestatem filius sit res patris; sic enim lex duodecim tabularum rem patris appellat, *super pecunia tutela ve rei sua:* hoc est filii sui. Inde sequebatur 1°. patrem potuisse impune occidere filium, & venundare, nam unusquisque de re sua ad arbitrium disponere potest, *Leg.* 11. *ff. de liberis & posthum.*

2°. Ut quidquid filius acquirit, id totum acquiratur patri; nam qui ad alium pertinet, is non sibi, sed ei, in cujus potestate est acquirit, *Dionys. Halicarnass. lib.* 4. *& infra, Per quas personas lib.* 2.

3°. Ut sine consensu patris filius nuptias contrahere non possit, nemo enim potest legem dicere rei alienae, infra, De nuptiis.

Secundus effectus est ut pater & filius pro una & eadem persona habeantur. Unde

1°. Vivente patre, filius una cum eo rerum paternarum dominus intelligitur, & patre mortuo, non novum acquirit dominium, sed vetus continuari dicitur; quo fit ut, si pater velit alium heredem instituere, prius debeat exheredare filium, *Leg.* 11. *ff. de liberis & posthum.*

2°. Pater pro filio impubere testamentum facere

potest, ei pupillariter substituendo, ut videbimus lib. 2. titulo, *de pupillari substitutione.*

3°. Inter patrem & filium nulla civilis obligatio consistit; filius à patre, aut pater à filio stipulari nequit, §. 6. *de inutil. stipulat. lib.* 3. neque filius in causa patris, aut pater in causa filii testis adhiberi potest, §. 9. *de testamentis lib.* 2.

Sub Imperatoribus jus vitæ & necis in filios redactum fuit ad modicam castigationem, hâc ratione, quod putaverint eam in pietate potius, quam in atrocitate consistere debere.

1°. Trajanus coëgit patrem emancipare filium, quem male contra pietatem afficiebat, huicque, mortuo filio, denegavit bonorum possessionem, quæ patri manumissori conceditur, *Leg. ultimâ, ff. si à parente quis manum.*

2°. Hadrianus patrem deportavit in insulam, qui filium, licet adulterio cum noverca maculatum, inter venandum occiderat, latronis magis more quam jure patris, *Leg.* 5. *ff. de lege Pompeia de parricid.*

3°. Alexander Severus jussit filium, qui patri denegabat pietatem, magistratui offerri, huncque dicere sententiam, quam pater dictaverit, *Leg.* 3. *codice, de patria potest.* quæ lex, dum patri dictandæ sententiæ jus asserit, filio quoque sapientissime consulit; interim enim illum iracundiæ paternæ subripit, & futurum est procul dubio, ut intra moras judicii, fervore paterno elanguescente, veniam ab eo consequatur.

Jus ter venundandi filii lex duodecim tabularum patri concesserat, unde hac in re major fuit patrum in filios potestas, quam dominorum in servos, *Dionys. Halicarnass. lib.* 2. Sed hoc jus in imaginarias venditiones, quales in emancipationibus adhibebantur, sensim sine sensu degeneravit, unde Imperatores Diocletianus & Maximianus in Leg. 1. codice, De patribus qui filios distraxerunt, filios

à patribus vendi non posse manifesti juris esse asserunt. Constantinus Magnus in Leg. 2. codice, Eodem titulo, permisit patri vendere filium sanguinolentum adhuc, & ex utero matris rubentem uno casu, nempe ob nimiam paupertatem, seu victûs causâ, ita tamen ut liceat vel patri vel ipsi filio, vel etiam cuilibet alii reddito pretio, aut alio mancipio dato, sic alienatum in pristinam ingenuitatem recipere.

Circa secundum effectum, ut quidquid filius acquirit, id totum patri acquiratur, varias utique exceptiones Principes introduxerunt ut dicemus lib. 2. ad titulum, per quas personas.

§. II.

Patria potestas, si originem ejus inspicias, ex jure gentium descendit, & dominicâ tanto antiquior est, quanto matrimonium & bellis & servitutibus antiquius est, nec sola civitas Romana patribus in filios jus vitæ & necis concessit, sed idem plurimæ aliæ gentes habuere.

At considerata in specie, & quatenus secundum leges & mores Romanorum usurpabatur, juris civilis est, & propria civium Romanorum, eam enim in omne vitæ tempus producebant, etiamsi filii Rempublicam gererent, cum apud alias gentes variis modis solveretur, annis, matrimonio, dignitate. *Dionys. Halicarnass. lib. 2.*

Tribus autem modis constituitur patria potestas, justis nuptiis, legitimatione & adoptione. Erat olim quartus modus, nimirum in manum conventio, per quam uxor transibat in potestatem mariti, eique fiebat quasi filiafamilias, sed in desuetudinem abiit. De ea vide Hottomannum.

TITULUS X.

De Nuptiis.

TEXTUS.

JUSTAS autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coëunt, masculi quidem puberes, fœminæ autem viri potentes: sive patresfamiliarum sint, sive filiifamiliarum, dum tamen, si filiifamiliarum sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt: nam hoc fieri debere, & civilis & naturalis ratio suadet, in tantum ut jussus parentis præcedere debeat. Unde quæsitum est, an furiosi filia nubere, aut furiosi filius uxorem ducere possit. Cumque super filio variabatur, nostra processit decisio, quâ permissum est ad exemplum filiæ furiosi, filium quoque furiosi posse & sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra constitutione modum.

1. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet: nam à quarumdam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas quæ parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti

inter patrem & filiam, vel avum & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & usque in infinitum. Et si tales personæ inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeo vera sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio jungi, in tantum, ut etiam dissolutâ adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia, vel neptis esse cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

2. Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta. Sane enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt; sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ab altero eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te & eam nuptiæ consistere non possunt. Cum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suam emancipare: & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

3. Fratris vero, vel sororis filiam, uxorem ducere non licet: sed nec neptem fratris, vel sororis quis ducere potest, quamvis quarto gradu sint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.

4. Duorum autem fratrum, vel sororum liberi, vel fratris & sororis, conjungi possunt.

5. Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet. Item nec materteram: quia parentum loco habentur. Quâ ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

6. Affinitatis quoque veneratione à quarumdam nuptiis abstinere necesse est: ut ecce, privignam aut nurum uxorem ducere non licet: quia utræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus, aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo, aliâ ratione uxorem eam ducere non poteris; quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est: ideo eam uxorem ducere non poteris: quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

7. Socrum quoque, & novercam prohibitum est uxorem ducere : quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissolutâ demum affinitate procedit. Alioquin si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi jure impeditur tibi nubere : quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est, ideo impediuntur tibi nuptiæ, quia duas uxores habere non potes.

8. Mariti tamen filius ex aliâ uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt : licet habeant fratrem, sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

9. Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, hæc non est quidem privigna tua : sed Julianus ab hujusmodi nuptiis abstineri debere ait. Nam constat nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse : rectius tamen, & jure facturos eos, qui ab hujusmodi nuptiis abstinuerint.

10. Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse : si forte pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint.

11. Sunt & aliæ personæ, quæ propter diversas rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum s...

Pandectarum ex jure veteri collectarum enumerari permisimus.

12. Si adversus ea, quæ diximus, aliqui coierint: nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii, quos mater vulgò concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum & iis pater incertus sit. Unde solent *Spurii* appellari παρὰ τὴν σποράν & ἀπάτορες quasi sine patre filii. Sequitur ergo, ut dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris constitutionibus continentur.

13. Aliquando autem evenit, ut liberi, qui, statim ut nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea redigantur in potestatem patris, qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subjicitur. Nec non is, qui à muliere libera procreatus, cujùs matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio postea fuerint pro-

creati similiter nostra constitutio præbuit.

COMMENTARIUS.

NUPTIÆ à nubendo dictæ sunt, hoc est, à flammeo, seu velo, quo nuptæ, dum in domum mariti deducebatur, pudoris causâ caput & facies operiebantur.

Definiuntur viri & mulieris justa conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens, §. 1. *Titulo præced.*

CONJUNCTIO, hoc est, consensus seu animorum societas, non vero complexus corporum; nuptias enim consensus facit, non concubitus, *Leg.* 30. *ff. De regulis juris*; & sic maritum lugere debet uxor, licet nondum concuberint, *Leg. 6. ff. De ritu nupt.* & *Leg.* 7. qui tamen consensus in nuptiis continet votum suscipiendæ sobolis, & ideo qui operam liberis dare non possunt, quales sunt Castrati, Eunuchi, Frigidi, nuptias contrahere nequeunt.

JUSTA, hoc est, secundum legum præcepta contracta.

VIRI ET MULIERIS, in singulari numero, non virorum, aut mulierum, quia polygamia jure civili prohibita est sub pœna infamiæ. *Leg.* 1. *in fine ff. De his qui notantur infamiâ.*

VITÆ CONSUETUDINEM, hoc est, consortium totius vitæ, divini & humani juris communicationem, *Leg.* 1. *ff. De ritu nup.* communes nempe lares, commune domicilium, communes honores, quatenus mulier maritalibus radiis coruscat, *Leg.* 8. *ff. De Senatoribus*: non ita tamen ut communia sint bona, nam apud Romanos nulla erat bonorum communio inter conjuges, nisi expresse convenisset, quod adhuc in his Galliæ regionibus, quæ jure scripto reguntur, similiter obtinet.

INDIVIDUAM, hoc est, perpetuam, & quæ

solâ morte dirimatur. Sic nuptiæ differebant à concubinatu, qui poterat contrahi ad tempus.

Nec obstat quod apud Romanos licita essent divortia; nam distinguendum est inter initium nuptiarum & eventum earum. Inspecto initio, hoc est, voto ac proposito contrahentium, nuptiæ sunt individuæ; uxor enim ad tempus non sumitur, sed ut sit perpetua vitæ comes, in differentiam concubinæ: sed, inspecto eventu, non erant individuæ, sæpe solvebantur divortio, quod legibus Romanis permissum erat, quia coacta matrimonia tristes ac difficiles exitus habere solent, adulteria, jurgia, veneficia. Sed jure canonico, quod sequimur, matrimonium omnino est individuum quoad vinculum, nec licita sunt divortia, nisi quoad thorum & mensam. Quod Deus conjunxit, homo non separet, *Matthæi* 19.

Nuptias præcedere solent sponsalia, quæ sunt mentio & repromissio futurarum nuptiarum, *Leg.* 1. *ff. De sponsalibus*. Dicta sunt à spondendo, quod moris fuit veteribus stipulari ac spondere sibi futuras uxores, *Leg.* 2. *ff. Eodem.* De hoc ritu vide Gellium, lib. 4. titulo 4.

Olim tribus modis nuptiæ seu matrimonium contrahebatur; usu, confarreatione, & coemtione. *Arnobius adversùs gentes*, *lib.* 4.

Usu contrahebatur matrimonium, cum uxor apud virum matrimonii causâ per annum integrum remanserat. Sic usucapta uxor erat ex duodecim tabulis, eratque in potestate mariti, quasi in manum ejus convenisset; nisi tamen per trinoctium, usurpationis causâ abfuisset; eoque casu non materfamilias propriè, sed matrona dicebatur. *Gellius lib.* 3. *cap.* 2. & *lib.* 18. *cap.* 6.

Confarreatione matrimonium contrahebatur, decem testibus præsentibus, certis verbis & solemni sacrificio facto, in quo panis farreus adhibebatur, *Ulpianus titulo* 9. Hoc matrimonium proprie erat

Pontificum, nec poterat dirimi, nisi morte, ut Gellius & Festus referunt. In eo sacrorum & bonorum communio inducebatur. *Dionys. Halicarnass. lib.* 2. Uxor in manum viri conveniebat & in defuncti bona succedebat, quasi filia.

Coemtione fiebat matrimonium interrogationibus mutuis, vellet ne uxor matris familias loco esse, aut maritus loco patris familias, tuncque mulier in manum mariti conveniebat, eique tres asses dabat, unde coemtionis nomen. Huc alludit illud Virgilii;

Teque sibi generum Thetis emat omnibus undis.

Sicque fiebat uxor marito loco filiæ, agnata omnibus ejus agnatis & defuncto succedebat, quasi filia, dicebaturque proprie mater familias. Qua de re Tullius, lib. 1. de oratore, & in oratione pro Murenâ, Boetius in Topicis Ciceronis, & Dionys. Halicarnass. lib. 2.

Sed hi tres modi jam ante Justinianum exoleverant, receptumque fuit ut matrimonium solo consensu contraheretur, fiebat quidem solemnis sponsæ deductio in domum mariti, tanquam in domicilium matrimonii, sed id festivitas nuptiarum erat potius, quam de ejus substantiâ; proderat tantum ad probandas nuptias, si alia earum argumenta non extarent. Vide legem 5. 6. & 7. ff. *De ritu nupt. legem* 6. *codice*, *De donat. ante nupt.*

PRINCIPIUM.

Ut sint justæ nuptiæ quinque conditiones requiruntur; civitas, pubertas, consensus contrahentium, consensus parentum in quorum sunt potestate, & connubium, seu ut nullum obstet impedimentum.

CIVITAS, hoc est, ut uterque contrahentium sit civis Romanus. Cum peregrinis non sunt nup-

tiæ, jus enim connubii non habent, sed matrimonium; cum servis contubernium.

Maris & feminæ conjunctio juris naturalis est, matrimonium juris gentium, nuptiæ juris civilis. Nam certo modo & ex certis personis ducenda uxor, certique inde sequebantur effectus; quæ omnia propria erant civium Romanorum, sæpe tamen matrimonium & nuptiæ promiscuè dicuntur, nam revera nuptiæ sunt matrimonium, sed civile & legitimum.

PUBERTAS, hoc est, ut ejus sint ætatis contrahentes, quâ possint operam dare liberis, qui matrimonii præcipuus finis est. Hanc ætatem Sabiniani ex habitu corporis statuendam esse dicebant, eumque puberem esse, qui pubes ex aspectu corporis appareret, nam alii aliis citius, tardiusve pubescunt.

Proculeiani contra puberem eum esse volebant qui 14. ætatis annum explevisset, ex eo nempe, quod ut plurimum contingit: Priscus Javolenus volebat pubertatem ex habitu corporis, & ex annorum numero simul constitui, *Ulpianus titulo* 11. §. *ultimo*. Sed Justinianus, rejectâ illâ injuriosâ corporis inspectione, sententiam Proculeianorum confirmavit. Hodie itaque puberes sunt masculi, qui 14. ætatis annum impleverunt; puellæ viri potentes, quæ 12. *infra, Quibusmodis tutela finitur, in principio.*

Sed hæc est prima tantum & inchoata pubertas: alia est, quæ plena dicitur, & contingit anno 17. completo in masculis, in puellis anno 14. utique completo, §. 4. *infra, De adopt. Leg.* 40. *ff. Eodem titulo:* sed prima seu inchoata sufficit in nuptiis.

CONSENSUS CONTRAHENTIUM, quia nuptiæ sunt conjunctio seu consensus. In consensu itaque contrahentium posita est nuptiarum substantia, quod hic Justinianus exprimit per verbum *coeunt*, hoc est consentiunt; hinc sequitur.

1°. Eos qui consentire nequeunt, quales sunt furiosi & dementes, nuptias contrahere non posse; furor tamen superveniens, recte antea contractum matrimonium non vitiat, *Leg. 16. §. 2. ff. De ritu nupt.*

2°. Errore circa personam, aut metu gravi contractas nuptias non valere.

Errore circa personam, ut si existimanti ducere Mæviam supponatur Sempronia, nam errantis nulla voluntas. Si tamen, cognito errore, perseveret, ratum habere matrimonium intelligitur, titulo de conjugio servorum apud Gregorium 9. Error in bonis aut moribus non vitiat nuptias, quia consensus in personam sufficit, neque hæc ad substantiam matrimonii pertinent, *Canone 1. 29a. Quæst. 1.*

Metu gravi, hoc est, qui possit constantem virum commovere, qualis est metus mortis & cruciatuum, cui opponitur metus vani & meticulosi hominis, cujus in jure nulla ratio habetur, *Leg. 6. ff. Quod metus causâ, Leg. 7. & seqq. codice, Eod. tit.*

At ne pater quidem jure patriæ potestatis filium cogere potest uxorem ducere, quam nolit, *Leg. 12. & 14. codice, De nupt.*

Nec obstat, Lex 22. ff. De ritu nuptiarum, ubi, si patre cogente, filius uxorem duxerit, quam non duxisset, si sui fuisset arbitrii, matrimonium valere dicitur: nam ibi non agitur de metu gravi, sed de levi ac reverentiali; filius enim maluit uxorem ducere, quam iratum patrem habere; qui autem mavult, vult, voluntate saltem remisâ & coactâ, quæ sufficit in nuptiis: consensus quippe non liberrimus ac plenus requiritur, sed qualis qualis, etiam coactus, modo sit expressus, nec per vim extortus.

Objicitur Lex 4. ff. De regulis juris; velle non creditur qui obsequitur imperio patris aut domini.

Respondeo non credi velle voluntate plenâ & perfectâ; quapropter excusatur in levioribus delictis; *Leg. 1. ff. De his qui not. infam.*; sed coactâ & imperfectâ, quæ sufficit in nuptiis.

Non obstat 2°. regula juris, non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere, *Leg.* 21. *ff. De reg. jur.* poterat autem pater lege duodecim tabularum filiorum occidere, quod majus est, quam cogere ad nuptias. Nam sæpe in jure quæ minora sunt prohibentur, quòd faciliùs fiant, majora non prohibentur, quod difficilius contingant; porro liberi adversus hoc vitæ necisque jus contemplatione paternæ pietatis sat tuti videbantur: contrà potuissent patres, si licuisset, ingratas liberis uxores obtrudere, sicque suo jure abuti contra publicam utilitatem; coacta enim matrimonia tristes ac difficiles solent habere exitus, & parum idonea sunt ad replendam legitimâ sobole civitatem.

Denique non obstant verba hic, *in tantum ut* JUSSUS *patris*, nam jussus ibi sumitur pro consensu; qui jussus dicitur contemplatione patriæ potestatis, & quod ad initium non retrotrahatur, ut infra dicemus.

CONSENSUS PARENTUM in nuptiis liberorum exigitur ob duplicem rationem, naturalem, nempe & civilem.

Ratio naturalis hic est reverentia parentibus debita, contra quam peccant liberi, qui nuptias, iis inconsultis, contrahunt. Hæcque locum habet in parentibus tam maternis, quam paternis; cum procul dubio utrisque reverentia debeatur, sed suadet tantum & hortatur, non cogit, hoc est, nuptiæ nihilominus consistunt.

Ratio civilis, quæ quidem cogit & imperat, nec nisi in parentibus paternis obtinet: duplex est, prima patria potestas; altera, ne patri invito suus heres agnascatur.

Patria potestas per quam liberi sunt res patris; nemo autem legem dicere potest rei alienæ; & hæc locum habet tam in filiâ quam in filio, uterque enim per patriam potestatem est res patris.

Ne patri invito suus heres agnascatur. Hæc ratio

n non habet in filiâ quæ est finis paternæ fami-
sed in filio ac nepote, ob quam in nuptiis ne-
; patrem etiam consentire oportet, quanquam
in ejus, sed in avi potestate actu sit, *Leg. 9.*
6. §. 1. ff. De ritu nupt.

'ec obstat lex 3. ff. Eodem, ubi duo patrueles,
avo autore, matrimonio junguntur: nam id spe-
iter eo casu admissum, propter parem avi erga
mque affectum, quodque pater ægre ferre non
eat sibi suum heredem agnasci ex propriâ fa-
iâ.

Consensus autem patris nuptias præcedere debet;
contractis postea accedens, justas facit ab initio,
ex eo demum tempore, quo consensit pater:
e est vis eorum verborum hic, *in tantum ut jus-*
parentis præcedere debeat. Adde legem 11. ff.
statu hom. & leg. 13. §. 6. in fine, ff. *Ad legem*
. de adult.

Nec obstant Lex 25. codice, *De donat. inter vir.*
ux. & Lex ultima, codice, *Ad Senat. Conf. Maced.*
bi omnis ratihabitio retrotrahitur ad initium, &
andato æquiparatur. Nam id pertinet ad eos ca-
s, in quibus simplex consensus & comprobatio
fficit; at in nuptiis liberorum non simplex con-
nsus, sed jussus patris requiritur.

Consensus tamen patris expressus non exigitur;
d tacitus sufficit, nempe si cognitis filii nuptiis
on contradixerit, *Leg. 5. Cod. De nupt.*

Quæsitum est, si pater sit demens, furiosus, cap-
ıs ab hostibus, aut peregre profectus, ita ut igno-
etur ubi sit, an possit filius nuptias contrahere?
His omnibus casibus olim necessarium erat Princi-
is rescriptum aut expectanda patris resipiscentia,
vel reditus: sed quia publice interest frequentari
matrimonia, quibus civitas legitimâ sobole replea-
ur, rescripti necessitas remissa fuit.

Circa dementem, Constitutione Divi Marci per-
missum est filio filiæque ipsius nuptias contrahere
adhibitis quibusdam conditionibus.

Inde quæsitum fuit utrum eadem licentia porrigenda esset ad filios filiasque furiosi? Dementia quippe à furore differt; illa tranquilla, quieta, perpetua; hic violentus, concitatus, non durabilis. Et quidem Prudentum interpretatione receptum fuerat, ut filia furiosi nubere posset; in filiâ enim est periculum pudicitiæ, nec per eam patri suus heres agnascitur: sed adhuc temporibus Justiniani dubitabatur de filio. Quapropter in lege 25. codice, *De nupt.* de quâ hic loquitur, constituit ut ad exemplum filiæ furiosi, filius etiam nuptias contrahere posset, nam suus heres invito agnasci non potest ei, qui contradicere nequit; hunc tamen modum observari voluit, ut adhibeatur consensus curatoris paterni, nobiliorum propinquorum, autoritas præfecti urbi, Romæ; in provinciis, Præsidum vel antistitis.

Circa captivos aut peregre profectos receptum fuit, ut filius, filiave, expectato triennio, nuptias contrahere posset, Leg. 9. & 10. ff. *De ritu nupt.* imo non expectato triennio, modo filius talem duceret, vel filia ei nuberet, cujus conditionem patrem approbaturum esse certum sit, *Leg.* 11. *ff. Eod.*

Denique Severi & Antonini constitutione cautum fuit, ut pater, qui injuriâ liberos, quos habet in potestate, nuptias prohiberet contrahere, cogeretur consentire, *Leg.* 19. *ff. Eod.* quod jam antea lege Juliâ de maritandis ordinibus cautum fuisse apparet ex ejusdem legis initio.

Quemadmodum autem matris consensus non requiritur in nuptiis liberorum jure civili, ita nec patris in nuptiis filii emancipati; nam in eo utraque civilis ratio deficit, *Leg.* 25. *ff. De ritu nupt.* Filias tamen minores viginti quinque annis, etiam si emancipatæ & viduæ sint, in secundis nuptiis consensum patris adhibere debere placuit propter sexus infirmitatem, *Leg. Viduæ* 18. *cod. De nupt.* & id pariter apud nos observatur. Contrà

Contra necessitatem paterni consensûs in conjunctionibus liberorum, objici solet Paulus *lib.* 2. *Sentent. tit. De nupt.* §. 1. Eorum, inquit, qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur, sed contracta non solvuntur contemplatione utilitatis.

Inde Cujacius contendit legem, quæ consensum parentum in nuptiis liberorum requirit, contemplatione publicæ utilitatis factam fuisse ex earum numero, quas Ulpianus, titulo 1. vocat imperfectas. Sed hæc sententia omnino refutatur autoritate, §. *Si adversus ea*, *pen.* hoc titulo.

Dicendum est itaque non hanc fuisse mentem Pauli, ut sic contracta matrimonia constent, alioquin secum ipse pugnaret in lege 2. ff. De ritu nuptiarum: Sed matrimonia filiorum-familias, semel jure & adhibito patris consensu contracta, non posse, solo patre postea dissentiente, solvi, ne quotidie bene concordantia matrimonia, & liberis forte subnixa, jure patriæ potestatis turbentur, ut dicitur in Leg. 1. §. ultimo, ff. *De lib. exib.*

§. I. II. III. IV & V.

Connubium, est uxoris jure ducendæ facultas, *Ulp. tit.* 5. §. 2. Hoc solis civibus Romanis competit, ut supra diximus, quos etiam oportet secundum legum præcepta coire, ut dicitur in principio. Unde in §. 1. concludit Justinianus, ergo non omnes uxores ducere licet, quia nimirum præcepta legum non patiuntur, jubentque à quibusdam nuptiis abstinere.

Nuptiarum autem impedimenta sunt quinque; cognatio, affinitas, publica honestas, dignitas & potestas.

Cognatio est sanguinis vel familiæ vinculum; vel utriusque simul.

Triplex est cognatio, mere naturalis, mere ci-

vilis, & mixta, hoc est, naturalis & civilis simul. *Leg.* 4. §. 2. *ff. De grad. & affin.*

Cognatio mere naturalis, est solius sanguinis vinculum. Sic extra justas nuptias procreati, inter se cognati sunt. Sic duo fratres uterini, & nati ex fœminis; sunt quippe ex eodem sanguine, non ex eâdem familiâ, nam familia venit à patre, quem illegitimi habere non intelliguntur; nati ex fœminis diversos habent.

Cognatio mere civilis, est solius familiæ vinculum; sic pater cum filia adoptiva, vel duo fratres adoptivi inter se sunt cognati. Differt à naturali, quod contrariâ civili ratione, nempe emancipatione, perimatur, naturalis non utique; §. *ultimo*: *infra*, *de legit. agnat. tut.* item naturalis cognatio hoc ipso generali nomine simpliciter appellatur, civilis vero dicitur agnatio, *Leg.* 4. §. 2. *in fine*, *ff. De grad. & affin.* Illud naturale, hoc civile nomen est, *Leg.* 10. §. 4. *ff. Eod.* Denique cognatio naturalis & per fœminas propagatur; at cognatione civili iis tantum jungimur, quibus agnascimur.

Mixta, est sanguinis & familiæ simul vinculum: sic liberi ex justis nuptiis & ab eodem patre procreati, inter se sunt cognati; sunt enim ex eodem sanguine, & ejusdem nominis seu familiæ.

In cognatione duo sunt observanda, linea & gradus.

Linea est ordo seu series cognationis, & duplex est, recta scilicet & transversalis, seu collateralis.

Linea recta, est ordo seu series ascendentium aut descendentium. Ascendentes dicuntur, qui nos genuerunt: descendentes, qui à nobis geniti sunt. Ascendentes sunt, pater, mater, avus, avia, proavus, proavia, abavus, abavia, atavus, atavia, tritavus, tritavia. Descendentes sunt, filius filia, nepos neptis, pronepos proneptis, abnepos abneptis, atnepos atneptis, trinepos trineptis. Ultra tritavum nomina inventa non sunt, sed majores appel-

lantur, nec infra trinepotem, posteaque generaliter posteri dicuntur, *Leg.* 10. §. 7. *ff. de grad. & affin.*

Linea collateralis est ordo seu series eorum, quorum alter ab alio genitus non est, sed ab eodem stipite descendunt: sic duo fratres sunt cognati in linea collaterali, quoniam frater fratrem non generat, sed ab eodem patre eademve matre veniunt. Sic patruus cum filio filiave fratris; matertera cum filio filia ve sororis. Sic patrueles, consobrini, amitini, aliique sequentes, quorum nomina jurisconsultus prosequitur in §. 11. & seqq. *dictâ Leg.* 10. sunt cognati in linea collaterali.

Fratres autem sunt in triplici differentia, alii germani dicuntur, qui nempè ex eodem patre eademque matre nati sunt: alii consanguinei, qui eumdem patrem diversas matres habent: alii uterini, qui eamdem matrem diversos patres habent, duo priores sunt agnati, posteriores cognati tantum.

Gradus secundum communem intellectum, est distantia unius cujusque cognati ab altero: sic enim dicimus esse, 1°. 2°. vel ulteriori gradu, hoc est, distare uno, duobus, vel pluribus gradibus. Propriè sunt generationes ipsæ, sic dictæ, quod per eas, quasi per scalas, ab inferiori cognato ad superiorem vel ab hoc ad illum ascendimus aut descendimus, *d. Leg.* 10. §. 10.

Computantur itaque gradus per generationes; ac jure civili constans est regula, quælibet persona genita gradum facit, § .7. infra, de gradibus cognationis. Sic autem proceditur.

In lineâ rectâ aut ascenditur aut descenditur. Ascendendo pater est in 1°. gradu, avus in 2°. proavus in 3°. &c. descendendo filius est in 1°. gradu, nepos in 2°. pronepos in 3°. & sic deinceps.

In linea collaterali ascenditur & descenditur, nam sic fit numeratio, incipiendum est ab uno eorum, de quorum cognatione quæritur, & ascendendum

gradatim ad communem stipitem; tum descendendum utique gradatim ad alterum, & quot occurrunt personæ, dempto stipite, totidem sunt gradus, dictâ Leg. 10. §. 9. exempli gratiâ, scire volo quo gradu sim cum fratre meo, sic procedo: ego genitus sum à patre, una generatio, pater genuit fratrem, duæ generationes; ergo duo gradus. Sic cum patruo, avunculo, amita, matertera, sum in 3o. similiter cum patruo, vel avunculo magno, cum amitâ vel materterâ magnâ, item cum patrueli, consobrino, amitino sum in 4°. atque ita deinceps.

Notandum porro jure civili in linea collaterali non esse primum gradum, sed hanc incipere à secundo, *Leg.* 1. §. 1. *ff. de grad. & affin.* & infra, De gradibus cognationis in principio: nam duo fratres, quibus collaterales proximiores esse nequeunt, sunt in secundo gradu.

Jure Canonico cognatio in linea recta eodem modo numeratur ac jure civili, sed in linea collaterali duæ personæ genitæ unicum gradum efficiunt, Canone, Ad sedem 2°. 35ª. quæstione 5. unde fit ut gradus seu generationes ex uno tantum latere, seu linea numerentur. Et quia lineæ quandoque sunt æquales, quandoque inæquales, hinc duæ regulæ subintroductæ.

Prima est in lineis æqualibus, quo gradu unus distat à communi stipite, eodem gradu distant inter se.

Secunda est in lineis inæqualibus remotior trahit ad se proximiorem, hoc est, quo gradu remotior distat à communi stipite, eodem gradu distant inter se, cap. ultimo, extra, De consanguinitate & affinitate.

Sic duo fratres sunt in 1°. gradu; patruus à filio fratris distat duobus gradibus, duo patrueles sunt in 2o. gradu, & sic de cæteris. Notanda autem differentia inter esse in gradu, & distare gradu. In lineis æqualibus dicimur esse in gradu, in inæqua-

us distare gradu, glossa ad cap. ultimum, extra, consanguinitate & affinitate: nempe esse in gradesignat gradum completum; distare gradu, dum inchoatum: quod nos circumloquimur, n, exempli gratiâ, dicimus esse à primo ad seidum, vel à secundo ad tertium, & sic de cæteris.

Lineæ porro æquales dicuntur quando uterque ıaliter distat à communi stipite; inæquales con-, quando unus pluribus, alter paucioribus graus à communi stipite distat.

Nuptiæ ratione cognationis in linea recta proentur in infinitum; &, si contractæ fuerint, non ım incestæ, sed etiam nefariæ dicuntur, quasi tra fas & jus naturale, per quas nimirum pieta officia & reverenti parentibus debita contur-ntur.

n linea collaterali, vel cognati referunt inter se iem parentum & liberorum, vel non referunt. ıc autem speciem parentum & liberorum referre ıntur, cum unus uno tantum gradu distat à comıi stipite, alter pluribus: verbi gratiâ, frater filia, nepte, aut pronepte fratris, aliisque lis, cujuscumque sint gradûs. Cessat hæc spe-, cum uterque pluribus gradibus distat à comıi stipite.

ıter eos qui referunt speciem parentum & libem, nuptiæ prohibentur in infinitum, *Leg.* 53. *e ritu nupt.* Non possum igitur ducere filiam is, neque neptem, neque proneptem, & sic ceps in infinitum, §. 3 & 5. *hic.* Similiter possum ducere nec amitam, nec materteram, amitam, aut materteram magnam, aut supra ıfinitum.

dverte in §. 3. hanc regulam, *Cujus filiam uxoducere non licet, neque ejus neptem permittitur*; eo demum casu vera est, quo parentum & lirum species occurrit; non, si cesset.

dverte adhuc avunculum non fieri per adoptio-

nem, quia per adoptionem his tantum cognati sumus, quibus agnascimur: filia enim sororis meæ adoptivæ neque naturali neque civili jure mihi conjuncta est, *Leg.* 12. §. *ultimo*, *ff. De ritu nupt.* Quâ ratione nec matertera per adoptionem fit, quia non sum in familia matris sed patris: unde contra sequitur patruum, aut amitam per adoptionem fieri posse, quoniam sunt agnati, §. 5. *hic.*

Supra dictis obstare videtur Ulpianus in fragmentis titulo 5. §. Inter parentes: ait enim licitas esse nuptias cum filia fratris. Et revera ejusmodi nuptiæ permissæ fuerant Senatusconsulto Claudiano in gratiam Claudii Imperatoris, ut, salvis legibus, Agrippinam filiam Germanici fratris sui, quam deperibat, uxorem ducere posset. Quod quidem turpissimum exemplum vix duo per adulationem secuti sunt, teste Suetonio in vita Claudii. Atque hoc adeo singulare visum fuit, ut nec ad filiam sororis, nec ad amitam, aut materteram, nec etiam ad filiam fratris adoptivi produceretur. Postea tandem ab Imperatoribus sublatum fuit hoc Senatusconsultum, *Leg. Nemini*, *cod.* De nupt. *Leg. ult. cod. De incest. & inut. nupt.*

Si collaterales parentum & liberorum speciem non referant, jure civili nuptiæ licitæ sunt in 4°. gradu, nempe inter patrueles, consobrinos & amitinos, §. *Duorum* 4. *hoc tit.*

Has Theodosius Magnus prohibuerat sub pœna ignis & proscriptionis bonorum, ut constat ex Divo Ambrosio epistolâ 66. ad Paternum, & ex Aurelio victore in ejus vita. Filii ejus Arcadius & Honorius paternam constitutionem primum confirmavere, remissâ tamen pœnæ acerbitate, *Leg.* 3. *cod. Theod. De incest. nupt.* sed Arcadius eas in Oriente permisit, *Leg.* 19. *cod. De nupt.* Honorius vero in Occidente prohibuit, nisi ex rescripto peterentur, *Leg.* 1. *cod. Theod. Si nuptiæ ex rescripto petantur.* Justinianus posteriorem Arcadii constitutio-

m secutus est, eamque in suum codicem transtu-, *dictâ Leg. Celebrandis 19. cod. De nupt.* & ex-essè confirmavit in hocce, §. Duorum 4. Ait im nominatim duorum fratrum vel duarum so-rum, vel fratris & sororis liberos matrimonio ngi posse.

Nam hunc §. Legendum esse affirmative, non gative, *conjungi non possunt*, ut quidam tenta-nt, probatur ex verbis §. Præcedentis, *quamvis . gradu sint.* Item ex lege Celebrandis 19. codice, e nuptiis, Leg. 2. codice, De institutionibus substitutionibus, & Leg. 3. ff. De ritu nup-arum.

Nec obstat 1°. Gaïus lib. 1. tit. 4. §. 6. nam ei lscripta fuit negatio ab Aniano ex jure Gothom, quo vigebat Constitutio Honorii, ut indicat assiodorus variarum formularum, lib. 7.

2°. Theophilus qui negative reddit hunc §. Nam obabilissimum est negationem hanc additam fuisse Theophilo ex jure quod post Justinianum obtinuit, testatur Harmenopulus lib. 4. titulo 6. Agnoscit iippe Theophilus in §. Præcedenti nuptias licitas se in 4°. gradu.

3°. Particula, *autem*, quæ in hoc §. non ad fi-em §. Præcedentis, sed ad initium refertur.

4°. Denique particula *item* §. Sequentis quæ non l hunc §. 4. sed ad §. 3. pertinet.

Sed Jus Canonicum longius produxit prohibi-onem nuptiarum ratione cognationis: hoc quippe ire prohibentur in 4°. gradu, etiam canonice nu-ierato, permittuntur tantum in 5°. *Cap. non debet . Extra, De consanguinitate & affinitate*; ita ta-ien ut à quarto ad quintum licitæ sint, *Cap. ult. od. tit.* imo à secundo vel à tertio ad quintum, ıxta regulam, remotior trahit ad se proximiorem, *lossa ad dict. Cap. ult.*

In Gallia modo canonice, modo civiliter gradus ognationis numerantur; & quidem in nuptiis jus

canonicum & ejus numerandi gradus rationem observamus, in successionibus vero civilem.

§. VI. VII. & VIII.

Affinitas est necessitudo quædam cognationi similis & finitima, quæ nuptiis contrahitur, inter unum è conjugibus & alterius conjugis cognatos. Sic cognati uxoris dicuntur affines marito & vice versâ.

Nuptiis contrahitur; neque ex sponsalibus neque ex illicita conjunctione jure civili nascitur affinitas; concubina, aut sponsa patris, non est noverca; nec sponsa aut concubina filii, nurus est. Sed jure canonico, etiam ex vetito concubitu, nascitur, ut patet ex titulo decretalium, *De eo qui cognovit consanguineam uxoris suæ, vel sponsæ.*

Inter unum è conjugibus, hoc est, inter solum maritum & cognatos uxoris, vel solam uxorem & cognatos mariti, nam cognati conjugum non sunt inter se affines.

Affinitas ex se neque lineas habet, neque gradus; gradus enim, ut supra diximus est generatio, affinis autem affinem non generat, sed mutuatur ex cognatione veluti lineas & veluti gradus, ita ut quo quis gradu & quâ lineâ est cognatus uxori, eodem gradu & eâdem lineâ sit affinis marito; & vicissim eodem gradu & eâdem lineâ sit affinis uxori, quo gradu & quâ lineâ cognatus est marito.

Hinc affinitatis duplex linea distinguitur, recta & collateralis.

Affines in linea recta sunt socer aut socrus, genero vel nurui; vitricus aut noverca, privigno vel privignæ. In linea collaterali glos, levir, fratria & alii.

Ratione affinitatis in linea recta nuptiæ prohibentur in infinitum. Unde non possum ducere novercam, nec novercam magnam, neque novercam maximam. Similiter non possum ducere pri-

vignam nec proprivignam aut deinceps. Ratio est quia tales personæ parentum & liberorum inter se locum obtinent, noverca est quasi mater, privignus quasi filius, idem de socero & socru, genero & nuru.

In linea collaterali ratione affinitatis nuptiæ prohibentur jure civili in 2°. tantum gradu, hoc est, cum glore, leviro & fratria, *Leg. fratris 5. cod. De incest. & inut. nupt.* Sed jure canonico eodem gradu ratione affinitatis nuptiæ prohibentur, quo ratione cognationis, hoc est, in 4°. gradu canonicè numerato, & permittuntur tantum in quinto; nempe si affinitas ex legitima conjunctione procedat; si ex illicita, nuptias non impedit ultra secundum gradum, *Concilium Tridentinum, sessione 24. De reformatione matrimonii. cap. 4.*

Comprivigni seu filius mariti ex priori uxore, & filia uxoris ex priori marito, vel vice versâ, matrimonio jungi possunt. Species est, Titius ex priori uxore habebat filium, duxit Semproniam, quæ ex priori marito habebat filiam. Quæsitum est an filius Titii posset matrimonio jungi cum filia Semproniæ? Responsum est posse. Ratio dubitandi erat quod filius Titii sit quasi filius Semproniæ, & filia Semproniæ quasi filia Titio, atque ita inter se videantur quasi fratres. Ratio decidendi fuit, quod licet filius Titii sit affinis Semproniæ, & filia Semproniæ Titio, non sint tamen inter se affines, quia affinitas est inter unum è conjugibus & alterius conjugis cognatos, nec cognati conjugum inter se sunt affines, ut supra diximus.

Quod si ex sequenti matrimonio nati fuerint liberi, nuptiæ inter comprivignos non idcirco magis prohibentur: licet enim sint fratres, his postea natis; filius Titii consanguineus, filia Semproniæ uterina, inter se tamen nullo neque cognationis, neque affinitatis vinculo conjunguntur.

Similiter frater meus potest ducere vel matrem

vel sororem, vel etiam filiam uxoris meæ, seu privignam meam, quia, licet mihi sint affines, non sunt tamen fratri meo.

§. IX.

Servilis cognatio est ea quæ in servitute quæsita est: hæc ad succedendum non proderat, quia servi tam prætorio quam civili jure pro mortuis habentur: nuptiis tamen obstat, quia in his naturale fœdus & jus sanguinis inspicitur, *Leg.* 14. §. 2. & 3. *ff. De ritu nupt.* Quod ita intelligendum est, si manumissi fuerint, nam quamdiu sunt in servitute, connubium non habent, & cognatio non nuptiis impedimento est, sed contubernio.

§. X.

Publica honestas est nuptiarum impedimentum; ex eo proveniens, quod in nuptiis attendendum sit non solum quod licet, sed etiam quod honestum est, *Leg.* 42. *ff. De ritu nupt.* Sic pluribus casibus nuptiæ nullam aliam ob causam, quam quod ipsis honestas repugnare videatur, contrahi non possunt, ideoque non legibus, sed moribus prohibitæ dicuntur. *Leg.* 8. *ff. Eod.* Ejus exempla sunt.

1°. Non possum ducere filiam adoptivam, licet eam emancipaverim. Solvitur quidem per emancipationem nostra cognatio, sed manet memoria, quæ impedit nuptias; neque enim honestum est eam habere uxorem quæ filia fuit, §. 1. *hîc.* Sororem tamen adoptivam emancipatam ducere possum, quia memoria cognationis nostræ nuptiis non repugnat, cum fratris & sororis nomina benevolentiæ sint & affectus, non reverentiæ nomina, §. 2. *hîc.*

2°. Non possum ducere sponsam patris quamvis noverca non sit, seu affinis, neque sponsam filii, quamvis non sit nurus; nec concubinam patris aut filii: his quippe nuptiis honestas repugnat, *Leg.* 4. *codice*, *Hoc tit.*

3°. Si uxorem repudiavero & hæc alteri nupsesserit, filiamque sustulerit, hanc uxorem ducere non possum, quamvis non sit privigna: privigna enim dicitur, quasi prius nata; sed est quasi privigna, & honestas hujusmodi nuptiis repugnat, §. 9. *hic.*

§. XI.

Ratione dignitatis, prohibitæ erant nuptiæ Senatoris cum libertina, scenica muliere, & ea quæ quæstum corpore suo fecerat: idque ne vilissimi hujus sanguinis commixtione clarissimus ordo coinquinaretur.

Ratione potestatis, prohibitæ erant nuptiæ 1°. Rectoris provinciæ vel filii ejus, cum muliere provinciali, ne per abusum potestatis ejusmodi nuptias extorquerent. 2°. Tutoris cum pupilla patris, & curatoris cum adulta sua, idque ne reverentiâ & obsequio pupillæ vel adultæ abuterentur, & velamento matrimonii fraudes administrationis contegerent.

Hæc duo posteriora impedimenta subindicat tantum Justinianus hic, & remittit ad libros digestorum, nempe ad leges 36, 37, 38, 44, 57, 59. & sequentes, ff. De ritu nuptiarum,

§. XII.

Effectus legitimarum nuptiarum sunt, ut sint vir & uxor, sit dos & donatio propter nuptias, liberi sint in potestate patris, eique sui heredes.

Illegitimarum contra pœnæ sunt, ut nec sint vir & uxor, nec sit dos, nec donatio propter nup-

tias, sed sic donata redigantur in fiscum; non sint liberi in potestate, nec heredes, sed similes iis qui ex vaga & incerta venere nati sunt, & dicuntur spurii. Præterea qui incestas nuptias contrahunt, publicatione bonorum, privatione cinguli, & exilio feriuntur, toto titulo, codice, *De incest. & inut. nupt.*

§. ultimus.

Legitimatio est actus, quo liberi mere naturales fiunt justi ac legitimi. Mere naturales, hoc est ex concubina suscepti, qui secundum solam naturam sunt liberi, non secundum leges, atque ita opponuntur legitimis. Liberi etiam naturales quandoque dicuntur qui ex justis nuptiis procreati sunt, sed tunc opponuntur adoptivis qui naturales non sunt, sed fictitii tantum, & mere legitimi.

Liberi mere naturales legitimi fieri possunt tribus modis, per oblationem curiæ, per subsequens matrimonium & per rescriptum Principis. De hoc tertio modo hîc non loquitur Justinianus, quia illum jure novissimo introduxit, novellâ scilicet 74. & 89.

Legitimatio per oblationem curiæ fiebat, cum filius naturalis à patre offerebatur curiæ, ex qua erat oriundus, ut decurionatûs munera subiret, vel filia naturalis decurioni nuptum dabatur. Hunc modum legitimandi introduxerant Imperatores Theodosius junior & Valentinianus III. ut plures essent qui curiarum onera subirent, sed non est amplius in usu.

Legitimatio fit per subsequens matrimonium quando quis concubinam, ex qua liberos habuit, uxorem ducit, sed requiritur.

1°. Ut quo tempore nati sunt liberi, pater & mater potuerint esse vir & uxor, seu nati sint ex soluto & soluta, proinde neque incestuosi, neque adulterini hoc modo possunt fieri legitimi.

2°. Ut confecta fuerint dotalia instrumenta, quæ uidem non requiruntur ut valeat matrimonium, ed necessaria sunt ex Constitutione Justiniani, ut iberi anteà suscepti fiant legitimi. Jure Canonico is sola matrimonii prolem antea susceptam legiimam efficit absque nuptialibus instrumentis, *cap. inta 6. Extra, qui filii sint legitimi.*

Modus hic introductus fuit à Constantino Magno t homines à concubinatu avocaret, sed pertinebat d eos tantum qui tunc ex concubinis liberos haerent, non in posterum. Eamdem constitutionem enovaverat Zeno pro iis pariter qui tunc ex conubinis liberos haberent, non in futurum, *Leg. 5. odice, de naturalibus liberis.* Anastasius generaliter onstituit ut per subsequens matrimonium liberi ierent legitimi, sed nullis aliis extantibus liberis, *Leg. 6. codice, Eodem.* Justinianus ultra progressus onstituit, ut sive essent alii liberi legitimi antea uscepti, sive ex hoc matrimonio postea nascerenur, semper liberi naturales fierent legitimi per ubsequens matrimonium, *Leg. 10. codice, Eodem*; & etiamsi nulli ex eodem matrimonio postea fuissent procreati, quod ea de re dubitationem constitutio ejus induxisset, *Leg. 11. codice, Eodem.*

Quod & aliis liberis, &c. Cujacius textum immutat & legit, *quod & si alii liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati*, propter dictam Leg. 10. Hottomannus vult ita legi, *quod & si alii liberi nulli*, idque propter Legem 11. codice, Eodem & §. 2. infrà, *de heredit. quæ ab intest. defer.* Alii dicunt hic esse hellenismum, seu phrasim græcam, *Similiter*, *aliis*, hoc est, ad similitudinem aliorum, qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, nam ex hoc posteriori matrimonio nati, ipso jure sunt legitimi, nec eis necessaria fuit Constitutio Justiniani.

Per rescriptum Principis liberi naturales fiunt

legitimi, cum Princeps ad preces patris filium naturalem pronuntiat legitimum.

Ad preces patris; nam si solus filius id impetrasset sine patris voluntate, hæc Principis gratia non efficeret ut in patris potestate esset eique suus heres; nam res inter alios acta aliis nocere non debet, idque ei solum præstaret, ut in publicis causis pro legitimo haberetur.

Ut autem per rescriptum Principis filii naturales legitimi fiant, oportet 1°. Ut nullos alios liberos legitimos pater habeat; his quippe damnum Princeps inferre non vult, sed tantum solatium orbitatis patri concedere. 2°. Ut non possint fieri legitimi per subsequens matrimonium, veluti si mortua sit eorum mater, vel pater ipse ad sacros ordines promotus fuerit, vel cum concubina connubium esse desierit, puta libertina fit, & vir ad Senatoriam dignitatem evectus.

Differt hic modus legitimandi à præcedenti; quippe rescriptum Principis inter eos solos vim obtinet, qui Principi preces obtulerunt, & sic filius succedit patri, qui preces obtulit, non ejus agnatis; res quippe inter alios acta aliis nec nocere, nec prodesse potest: at liberi per subsequens matrimonium facti legitimi, continuò patri fiunt sui hæredes, & omnia agnationis jura consequuntur: hæc quippe est vis matrimonii ut retrotrahatur ad initium, & legitime nati censeantur.

TITULUS XI.

De Adoptionibus.

TEXTUS.

NON solum autem naturales liberi, secundum ea, quæ diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam ii, quos adoptamus.

1. Adoptio autem duobus modis fit: aut principali rescripto; aut imperio magistratus. Imperatoris autoritate adoptare quis potest eos, easve, qui, quæve sui juris sunt. Quæ species adoptionis dicitur Adrogatio. Imperio magistratus adoptamus eos, easve, qui, quæve in potestate parentum sunt; sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia; sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

2. Sed hodie ex nostra constitutione cum filius familias à patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur, jura patris naturalis minime dissolvuntur, nec quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate ejus est: licet ab intestato jura successionis ei à nobis tributa sint. Si vero pater naturalis non extraneo, sed avo filii su-

imitatur, & pro monstro est, ut major sit filius, quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem, vel adrogationem facit, plenâ pubertate, id est, decem & octo annis præcedere.

5. Licet autem & in locum nepotis, vel neptis, pronepotis, vel proneptis, vel deinceps, adoptare, quamvis filium quis non habeat.

6. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam nepotem in locum filii.

7. Sed si quis nepotis loco adoptet vel quasi ex filio quem naturalem in sua potestate habet: eo casu & filius consentire debet, ne ei invito suus hæres adgnascatur. Sed ex contrario, si avus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.

8. In plurimis autem causis adsimilatur is, qui adoptatus, vel adrogatus est, ei, qui ex legitimo matrimonio natus est. Et ideo si quis per Imperatorem, vel apud Prætorem, vel Præsidem provinciæ non extraneum adoptaverit: potest eumdem in adoptionem alii dare.

9. Sed & illud utriusque adoptionis commune est, quod & ii, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt: castrati autem non possunt.

10. Fœminæ quoque adoptare non pos-

Adoptio in ſpecie eſt actus legitimus, quo filius familias à patre ſuo in adoptionem alteri datur coram magiſtratu. Adrogatio eſt actus quo pater familias ſe ipſum alteri dat in adoptionem ex Principis reſcripto.

NATURAM IMITANS, quia perinde filium adoptivum in poteſtate habemus, ac naturalem, unde ſequitur.

1°. Majorem natu non poſſe adoptari à minore, natura enim non patitur filium eſſe patre natu majorem: præcedere debet adoptans adoptatum plenâ pubertate, hoc eſt ſeptem-decim annis completis, eâ ſcilicet ætate, quâ qui tardius generant, generare ſolent, §. 4. *hic.*

2°. Neminem adoptare poſſe ad tempus, vel ſub conditione, quia per naturam filium nec ad tempus, nec ſub conditione habemus.

3°. Neminem poſſe alium adoptare in fratrem, frater enim fratrem non generat.

4°. Caſtratos non poſſe adoptare, quia per naturam liberos habere non poſſunt; ſpadones vero adoptare poſſunt, quia temporali tantum vitio laborant, §. 9. *hic.* Sed Leo ſophus permiſit etiam caſtratis adoptare.

5°. Mulieres non poſſe adoptare, quia liberos naturales non habent in poteſtate. Ex indulgentia tamen Principis eis adoptare permiſſum eſt in ſolatium liberorum amiſſorum, ſed tunc adoptio non tribuit jura patriæ poteſtatis, facit tantum ſolatium orbitatis & heredem, §. 10. *hic.*

Qui autem filium non habet, poteſt adoptare in locum nepotis, dum modo ejus ſit ætatis, ut potuerit habere filium, & ex eo nepotem: ſed ſi quis habeat filium, & velit adoptare nepotem, tanquam ex eo filio, filius debet conſentire, ne ei invito ſuus heres agnaſcatur: poteſt tamen avus emancipare nepotem inconſulto filio, quia tunc non onerat, ſed exonerat familiam, §. 5 & 7. *hic.*

Differunt tamen liberi adoptivi à naturalibus.

1°. Per emancipationem liberi adoptivi omnino liberi esse desinunt, naturales semper liberi permanent, §. 3. *infra*, *de legit. agnat. tut.*

2°. Liberi adoptivi non prosunt ad excusationem à muneribus publicis, liberi naturales prosunt; infra, *de excusat. tut. in principio.*

3°. Non implent conditionem, si liberos habuerit, *Leg. 76. ff. de condit. & demonst.*

Adoptio & adrogatio utique differunt.

1°. Quod adoptio in specie sit filiorum familias; adrogatio patrum familias.

2°. Adoptio fit coram magistratu, cujus autoritas sufficit ad mutandam potestatem. Adrogatio fit ex rescripto Principis, quia tanta non est magistratus autoritas ut caput liberum alterius potestati subdere queat, quapropter antea fiebat in comitiis populi, ut docet Gellius *loco supra laudato.*

3°. Qui datur in adoptionem, solus transit in potestatem patris adoptivi, quia nihil habet proprium; at qui se dat in adrogationem, transit cum bonis, quæ patri adrogatori acquiruntur, & cum liberis qui patri adoptivo fiunt nepotes, §. 11. *hîc*, ubi refertur exemplum Augusti, cui per adrogationem Germanicus factus est nepos.

4°. Quod adrogatio semper tribuat jus patriæ potestatis, adoptio in specie non semper; sed distinguendum est, vel filius familias à patre suo datur in adoptionem avo paterno aut materno, vel extraneo. 1°. Casu transit in potestatem adoptantis, in quem nimirum concurrunt & naturalia & adoptionis jura. 2°. Casu remanet in potestate patris naturalis, idque tantum efficit adoptio, ut patri adoptivo succedat ab intestato. Hanc distinctionem introduxit Justinianus, quia sæpe contingebat ut filius propter adoptionem, duplici successione privaretur, patris naturalis & adoptivi, §. 2. *hîc*, *Leg. 10. cod. hoc tit.*

§. III.

Ante Divum Antonium Pium impubes adrogari non poterat, quia nec ipse, propter infirmum ætatis judicium, nec tutor pro eo adrogationi consentire poterat, tanta quippe non est tutoris potestas, ut caput liberum fidei suæ commissum alterius potestati subjicere queat. Sed ne sic utilissimarum fortasse adoptionum occasiones amitterent impuberes, Antonius Pius permisit eos adrogari cum causæ cognitione, & sub duabus conditionibus.

In causæ cognitione id versatur utrum expediat adrogatio pupillo, locuples sit ille qui vult adrogare, & bonis moribus, *Leg.* 17. *ff. hoc tit.*

Conditiones sunt, prima ut adrogator caveat personæ publicæ se bona impuberis, si ante pubertatem moriatur, restituturum iis, ad quos, non factâ adrogatione, pervenissent. *Lege* 18. 19. & 20. *ff. Eod.*

Secunda, ut si adrogator eum emanciparet sine causa, vel etiam ex justa causa exheredaret, teneretur ipsi, præter ejus bona, quæ actu reddebat, quartam partem propriorum relinquere; quæ quarta idcirco dicitur quarta Antoniniana, seu Divii Pii, & debetur impuberi tanquam æs alienum, *Lege* 8. §. 15. *ff. de inoff. testam.*



TITULUS XII.

Quibus modis jus Patriæ Potestatis solvitur.

TEXTUS.

VIDEAMUS nunc, quibus modis, qui alieno juri sunt subjecti, eo jure liberentur. Et quidem quemadmodum liberentur servi à potestate dominorum, ex iis intelligere possumus, quæ de servis manumittendis superius exposuimus. Hi vero, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui juris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. Nam mortuo patre, sane omnimodo filii filiæve sui juris efficiuntur: mortuo vero avo, non omnimodo nepotes, neptesve sui juris fiunt: sed ita si post mortem avi in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente avo pater eorum vivit, & in potestate patris sui est, tunc post obitum avi in potestate patris sui fiunt. Si vero is, quo tempore avus moritur, aut jam mortuus est, aut per emancipationem exiit de potestate patris: tunc ii, qui in potestatem ejus cadere non possunt, sui juris fiunt.

1. Cum autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, civitatem

amittit : sequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde quasi eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione & si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate parentis. Sed si ex indulgentia Principis restituti fuerint per omnia, pristinum statum recipiunt.

2. Relegati autem patres in insulam, in potestate liberos retinent. Et ex contrario, liberi relegati in potestate parentum remanent.

3. Pœnæ servus effectus, filios in potestate habere desinit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui bestiis subjiciuntur.

4. Filiusfamilias si militaverit, vel si Senator, vel Consul factus fuerit, remanet in potestate patris. Militia enim, vel consularis dignitas, de patris potestate filium non liberat. Sed ex Constitutione nostra summa Patriciatus dignitas illico imperialibus codicillis præstitis, filium à patria potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum potestatis suæ nexibus filium liberare; Imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate?

5. Si ab hostibus captus fuerit parens; quamvis servus hostium fiat, tamen pendet jus liberorum, propter jus postlimini:

quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina jura recipiunt: idcirco reversus etiam liberos habebit in potestate: quia postliminium fingit eum, qui captus est, in civitate semper fuisse. Si vero ibi decesserit, exinde ex quo captus est pater, filius, sui juris fuisse videtur. Ipse quoque filius nepos've, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus propter jus postlimini, jus quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium à limine & post. Unde eum, qui ab hostibus captus est, & in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum recte dicimus. Nam limina, sicut in domo finem quendam faciunt; sic & imperii finem esse limen, veteres voluerunt. Hinc & limen dictum est, quasi finis quidam & terminus. Ab eo postliminium dictum est, quia ad idem limen revertebatur, quod amiserat. Sed & qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

6. Præterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex imperiali rescripto. Nostra autem providentia etiam hoc in melius per constitutio-

nem

nem reformavit : ut fictione priſtinâ explosâ, rectâ viâ ad competentes judices, vel magiſtratus, parentes intrent; & ſi ios ſuos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, à ſua manu dimittant. Et tunc ex edicto Prætoris in bonis ejuſmodi filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis, qui, quæve à parente manumiſſus, vel manumiſſa fuerit, eadem jura præſtantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea ſi impubes ſit filius, vel filia, vel cæteri, ipſe parens ex manumiſſione tutelam ejus nanciſcitur.

7. Admonendi autem ſumus, liberum arbitrium eſſe ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in poteſtate habet, filium quidem de poteſtate dimittere, nepotem vero vel neptem retinere : & è converſo filium quidem in poteſtate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere : vel omnes ſui juris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta eſſe intelliguntur.

8. Sed & ſi pater filium, quem in poteſtate habet, avo vel proavo naturali ſecundum noſtras conſtitutiones ſuper his habitas, in adoptionem dederit, id eſt, ſi hoc ipſum actis intervenientibus apud competentem judicem manifeſtaverit, præſente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præſente, qui adoptat : ſolvitur quidem jus poteſtatis patris naturalis :

tranſit autem in hujuſmodi parentem adoptivum, in cujus perſona & adoptionem eſſe pleniſſimam antea diximus.

9. Illud autem ſcire oportet, quod ſi nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium poſtea emancipaveris, vel in adoptionem dederis prægnante nuru tuâ, nihilominus quod ex ea naſcitur; in poteſtate tua naſcitur. Quod ſi poſt emancipationem, vel adoptionem conceptus fuerit: patris ſui emancipati, vel avi adoptivi poteſtati ſubjicitur.

10. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptivi, ullo pene modo poſſunt cogere parentes, de poteſtate ſua eos dimittere.

COMMENTARIUS.

PATRIA poteſtas ſolvitur quatuor modis. 1°. Morte tum patris, tum filii. 2°. Maximâ vel mediâ capitis diminutione tum patris tum filii. 3°. Dignitate filii. 4°. Emancipatione, & quandoque datione in adoptionem.

Morte, nam mors omnia jura corrumpit. Morte quidem patris, filii filiæque, qui erant in ejus poteſtate, fiunt ſui juris; ſed morte avi nepotes non ſemper ſui juris fiunt; diſtinguendum enim eſt, vel adhuc pater vivit in familia, vel mortuus eſt, aut emancipatus. Priori caſu poſt mortem avi recidunt in poteſtatem patris. Poſteriori, fiunt ſui juris.

Maximâ capitis diminutione patris liberi fiunt ſui juris, puta ſi damnetur ad beſtias, vel ad metalla in perpetuum, fit enim ſervus pœnæ, & pro

mortuo habetur. Sed hæc servitus jure novissimo sublata est, *Nov.* 22. *cap.* 8.

Similiter si quis venditione factus sit servus emptoris, ejus liberi fiunt sui juris, quia servitus morti æquiparatur, nec sublata est hæc servitus à Justiniano, sed pœnæ tantum : idem dicendum est de revocatione in servitutem ob ingratum animum liberti.

Si pater capiatur ab hostibus, quamvis fiat servus hostium, non solvitur tamen patria potestas, sed suspenditur propter jus postliminii.

In gratiam eorum qui capiuntur ab hostibus, duæ juris fictiones obtinent. Prima est jus postliminii, quo qui captus est ab hostibus, si revertatur ad fines imperii, fingitur nunquam fuisse apud hostes, sed semper in civitate remansisse. Secunda est fictio legis Corneliæ per quam is, qui ab hostibus captus est, si moriatur apud hostes, fingitur mortuus momento captivitatis, idque ut valeat testamentum, quod antea fecit, ejusque hereditas deferatur ut civis Romani & liberi hominis, §. 5. *hîc*. Quia vero incertum est utrum pater reversurus sit, an apud hostes moriturus, idcirco liberi ejus interim in statu incerto sunt & pendenti.

Mediâ capitis diminutione, hoc est, deportatione, tollitur patria potestas, sive pater ipse deportetur, sive filius, quia deportatio jus civitatis adimit, & patria potestas propria est civium Romanorum, §. 1. *hîc*.

Si pater deportatus in insulam, à Principe postea restituatur, quæritur an recipiat patriam potestatem ? Distinguendum est, vel pater restitutus est simpliciter, vel restitutus est in integrum, seu per omnia, ut loquitur Justinianus hîc in fine §. primi. 1°. Casu, restitutus intelligitur numero civium redditus tantum, nec priora jura recipit, proinde liberi non redeunt in ejus potestatem. Posteriori, omnia quæ antea habuit, recuperat, bona, fa-

miliam, liberos; ita tamen ut quæ tempore deportationis à liberis gesta fuerunt, non vicientur, quia per illud tempus revera fuerunt sui juris. Hac de re est titulus, codicis, De sententiam passis & restitutis. Sic ergo spes restitutionis statum liberorum non suspendit; spes postliminii suspendit. Ratio differentiæ est, quod restitutio fit gratiæ & extraordinaria, postliminium est juris publici & ordinarii.

Relegatione patris liberi non fiunt sui juris, quia hæc jus civitatis non adimit, est tantum ad tempus, qua in re differt à deportatione, quæ perpea est, §. 2. *hîc*. Hanc differentiam Ovidius sic xpessit. *Trist. lib.* 2. & 5.

Quippe relegatus non exul dicor in illo,
Et . . . . Nec jus mihi civis ademic
Nil nisi me patriis jusi t abesse focis.

Dignitate liberorum, olim solâ dignitate flaminis Dialis, vel virginis Vestalis capione liberi de patris potestate exibant, non si militassent, Consules fierent, Rempublicam capesserent.

Jure Institutionum solâ Patriciatûs dignitate liberi fiunt sui juris; quam dignitatem summam appellat Justinianus, non quod esset suprema, Consularis enim erat superior, sed quod esset perpetua, §. 4. *hîc*, *Nov.* 81. Filius à patria potestate liberatur omni dignitate, quâ liberatur à Curiâ, hoc est, quæ ipsi præbet immunitatem ab onere decurionatûs. Talis est Prætoria, Consularis, Episcopalis, & aliæ.

Emancipatio est à patria potestate spontanea dimissio. Spontanea, quia nec pater solet cogi liberos emancipare, nisi fortè contra pietatem eos male afficiat, §. 6 & *ult. hîc*. Vel in casibus legis 92, *de cond. & demonst.* & legis 32, *ff. de adopt.* legis 12, *cod. de Episco. audientiâ*; nec liberi inviti eman-

cipantur; quia beneficium in invitum non confertur.

Emancipatio triplex distinguitur, vetus seu legitima, Anastasiana & Justinianæa.

Vetus, seu legitima, fiebat per imaginarias venditiones, tres in filio unam tantum in filia & nepote, & manumissiones subsequentes.

Anastasiana fiebat per rescriptum Principis. Justinianea coram quolibet competente magistratu.

Vetus emancipatio fiebat, vel contractâ fiduciâ, vel non contractâ. Contractâ fiduciâ fieri dicebatur, cum pater eâ conditione filium vendebat, ut sibi remanciparetur, id est, retrovenderetur. Non contractâ fiduciâ, quando vendebat simpliciter eâ lege ut manumitteretur. Pater qui, contractâ fiducia, emancipaverat filium, consequebatur in eum jus quasi patronatûs & manumissoris, erat ejus hæres legitimus & tutor. Non contractâ fiduciâ extraneus manumissor erat legitimus hæres, tutor & quasi patronus, sed Justinianus voluit ut semper emancipatio, contractâ fiduciâ, facta intelligeretur.

Per adoptionem tollitur patris naturalis potestas, cum filius ab eo datur in adoptionem avo paterno vel materno, ut diximus ad §. 2, suprà. *de adopt.*

§. IX.

Interpretatio hujus §. pendet ex iis quæ diximus ad titulum *De ingenuis*, momentum patris esse momentum conceptionis; & quotiescumque agitur de commodis eorum qui sunt in utero, toties pro jam natis haberi; interest porro nepotis nasci in potestate avi potius quam patris.

TITULUS XIII.

De Tutelis.

TEXTUS.

TRANSEAMUS nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutela, vel curatione sunt. Ita enim intelligemus cæteras personas, quæ neutro jure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quæ in tutela sint.

1. Est autem tutela (ut Servius definivit) vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui per ætatem se ipse defendere nequit, jure civili data ac permissa.

2. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque ipsa re nomen acceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

3. Permissum est itaque parentibus, liberis impuberibus quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo: nepotibus vero neptibusque ita demum parentes pos-

sunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt ex testamento tuo tutores habere, quamvis in potestate tua fuerint: scilicet, quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.

4. Cum autem in compluribus aliis caussis posthumi pro jam natis habeantur, & in hac causa placuit non minus posthumis, quam jam natis testamento tutores dari posse: si modo in ea causa sint, ut si vivis parentibus nascerentur, sui hæredes, & in potestate eorum fierent.

5. Sed & si emancipato filio tutor à patre datus fuerit testamento, confirmandus est ex sententia præsidis omnimodo, id est, sine inquisitione.

COMMENTARIUS.

Hucusque diximus de iis qui alieni juris sunt; hîc recurrunt qui sunt sui juris. Illi autem vel sunt impuberes, & subjiciuntur tutelæ, vocanturque pupilli; vel sunt puberes, qui nondum tamen impleverunt annum 25. & subjiciuntur curæ, vocanturque adulti, & communi nomine minores; vel sunt majores viginti quinque annis, & neutro jure tenentur& dicuntur majores.

Tutela est vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa.

Dicitur vis, hoc est, necessitas quædam le-

gitima, quia defertur invito & in invitum.

Potestas, hoc est, autoritas. Tutor enim non habet potestatem proprie dictam; imo datur ad tuendum pupillum. Duplex potestas proprie dicta patria scilicet & dominica, tutor quidem est loco patris, & debet affectu paterno complecti pupillum, sed tamen differt tutoris potestas à patriâ. 1°. Quod in commodum pupilli introducta sit ne lædatur; patria potestas in commodum patris. 2°. Pupillus sibi acquirit, non tutori; sed quidquid filius acquirit, id totum patri acquiritur. Denique nunquam tutor habuit jus vitæ necisque in pupillum, & pater habuit.

In Capite libero, hæc verba referri possunt vel ad tutorem vel ad pupillum. Si referantur ad tutorem, significant eum liberum esse debere à dominica potestate, non etiam à patriâ: Servus enim tutor esse non potest, quia pro mortuo habetur; sed filius familias potest esse tutor, quia in muneribus publicis filii familias pro patribus familias habentur. Si referantur ad pupillum, significant eum liberum esse debere à dominica & patria potestate, quia nec Servo, nec filio familias tutor datur, habent quippe à quibus defendantur, & præterea læderetur jus patris & domini, in quorum potestate sunt.

Nec obstant verba in 6°. Casu, *in capite libero*; nam vetus erat modus loquendi Legis duodecim tabularum, ad quam hæc definitio à Servio Sulpitio composita fuit, id ostendunt hæc ejusdem legis verba, *agnatorum, gentiliumque in eo, pecuniâque ejus potestas esto*, pro in eum pecuniamque ejus.

Ad tuendum eum, tutela enim personæ principaliter datur, rebus per consequentias tantum; in differentiam curæ, quæ rebus datur principaliter, non personæ. Præcipuum itaque tutoris officium est defensio seu educatio pupilli.

Qui propter ætatem, pupillarem

scilicet & imperfectam, in eoque tutela differt à Cura; hæc quippe non solum propter ætatem datur, sed etiam propter animi vel corporis vitium; furiosis puta, prodigis, mente captis, perpetuo morbo laborantibus; sed tutela nunquam datur, nisi impuberibus.

JURE CIVILI, tutela ex æquitate naturali descendit: æquum enim est ut qui sunt imperfectæ ætatis, ab aliis defendantur, qui sunt perfectæ ætatis, §. 6. *infra*, *De Attiliano tutore*, proinde ex jure gentium venit: sed quoad formam, hoc est, modos constituendi tutoris, exercendæ atque finiendæ tutelæ, propria est civium Romanorum. Jus autem civile hic strictè sumitur, quatenus opponitur juri Prætorio, datio quippe tutoris legis est, non jurisdictionis, *Leg.* 6. §. 2. *ff. De tutelis*; tanta enim non est Prætoris potestas, ut caput liberum alterius potestati subjiciat.

DATA AC PERMISSA. His verbis designatur triplex tutela; testamentaria, legitima & dativa. Nomine *data* significatur legitima, quæ jure ipso, seu lege datur: nomine *permissæ*, intelliguntur testamentaria & dativa quæ non dantur ab ipsa lege, sed ab homine, lege permittente.

§. III.

Tutela testamentaria est ea quæ, permittente lege duodecim tabularum, defertur ex testamento patris, vel avi paterni, in liberos impuberes, in potestate constitutos tempore mortis, & in alterius potestatem non recasuros. Hæc tutela lege duodecim tabularum confirmatur his verbis. *Uti quisque pater familias sup-r pecunia sua, tutela ve rei suæ legassit, ita jus esto.* Necessaria fuit legis autoritas, quia patria potestas morte solvitur.

Ratio legis fuit, quia pater pro liberis optimum consilium capere intelligitur, quamdiu sunt con-

filii incapaces ; nullus enim est affectus qui vincat paternum.

REI SUÆ, id est, liberorum in potestate existentium, id quippe permisit lex contemplatione præsentis patriæ potestatis tempore conditi testamenti, quemadmodum permisit testari de bonis contemplatione præsentis dominii.

Non potest ergo pater tutorem dare filio emancipato, quia non est in potestate : si tamen dederit, confirmatur tutor à Prætore omnimodo, hoc est, sine inquisitione & satisdatione, propter judicium patris, in cujus potestate aliquando fuit filius, & in quâ, si pater moriatur, fingit Prætor eum remansisse.

Mater non potest tutorem dare liberis, quia eos in sua potestate non habet : si forte dederit, vel eos heredes instituit, vel non. Priori casu, confirmabitur à Prætore cum inquisitione : posteriori, non confirmabitur, quia nec ut in personam, quæ nunquam fuit in potestate matris, nec ut in rem, seu in bona dona datus, confirmari potest, cum bona sua mater filio non reliquerit, *Leg.* 4. *ff. De testam. tut. Leg.* 4. *cod. Eod.* Demptâ negatione quæ abundat.

Dari potest tutor à patre filio exheredato, quia exheredatio non tollit jura patriæ potestatis *dicta Leg.* 4. tuncque tutor curam habebit personæ & bonorum ejus adventitiorum.

Dari potest posthumis, seu nondum natis; quia quotiescumque agitur de commodis eorum qui sunt in utero, toties pro jam natis habentur, *§.* 4. *hic.*

Avus paternus potest tutorem dare nepotibus ex filio, si post mortem ejus in patris potestatem recasuri non sunt, puta si pater mortuus sit, vel emancipatus: si sint recasuri, non potest, quia fieret injuria patri, *§.* 3. *hic*, & *Leg.* 1. *§. ult. ff. De testam. tut.*

Si quis tutorem dederit filiis, datus intelligitur

etiam filiabus, quia appellatione filiorum, filiæ continentur; juxta regulam, appellatio masculini sexus femineum genus continet, *Leg. 1. ff. De verb. signif.* Datus quoque intelligitur posthumis, quia filiorum appellatione continentur: sed non censetur datus nepotibus; nepotes appellatione filiorum aliquando continentur, non in dando tutore, in quo non receditur à naturali verborum significatione; aliter porro nepotes, aliter filii vocantur. At si datus sit tutor liberis vel posteris, datus quoque intelligitur nepotibus, quia istæ appellationes generales sunt, & omnes descendentes complectuntur, *§. 5. titulo seq.*

TITULUS XIV.

Qui testamento Tutores dari possunt.

TEXTUS.

DARI autem tutor potest testamento non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.

1. Sed & servus proprius testamento cum libertate recte tutor dari potest. Sed sciendum est, eum & sine libertate tutorem datum, tacite libertatem directam accepisse videri: & per hoc recte tutorem esse. Plane si per errorem; quasi liber, tutor datus sit; aliud dicendum est. Servus autem alienus pure inutiliter testamento datur tutor: sed ita: *Cum liber erit*, utiliter datur. Proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur.

2. Furiosus vel minor viginti quinque annis tutor testamento datus, tutor tunc erit, cum compos mentis, aut major viginti quinque annis fuerit factus.

3. Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione, vel ante hæredis institutionem posse dari tutorem, non dubitatur.

4. Certæ autem rei vel causæ tutor dari non potest: quia personæ, non causæ, vel rei tutor datur.

5. Si quis filiabus suis, vel filiis tutores dederit, etiam posthumæ, vel posthumo dedisse videtur: quia filii, vel filiæ appellatione & posthumus & posthuma continentur. Quod si nepotes sint, an appellatione filiorum & ipsis tutores dati sint? Dicendum est, ut & ipsis quoque dati videantur: si modo liberos dixerit. Cæterum, si filios, non continebuntur. Aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Plane si posteris dederit, tam filii posthumi, quam cæteri liberi continebuntur.

COMMENTARIUS.

Possunt tutores dari testamento non solum patres familias, sed etiam filii familias & servi. Filii familias; nam in muneribus publicis pro patribus familias habentur. Nec obstat quod qui est in potestate, alium in sua potestate habere non possit; nam hæc regula intelligenda est de eodem genere potestatis, diversum porro genus est patriæ

vel tutelaris potestatis, ut ostendimus in titulo præcedenti.

At inquies; non debet tutor dari qui non habet unde pupillum præstet indemnem; quidquid autem filius acquirit, in totum patri acquiritur.

Respondeo filium familias bona habiturum post mortem patris, præterea tutorem dari ex sapientia & moribus, non ex bonis. Idem de servo, cùm tutor datur.

Quomodo pater teneatur, cùm filius est tutor, vide in Leg. 7. ff. *De tut.*

Servi proprii quidem cum libertate, alieni sub conditione, cum liberi erunt, *Leg.* 10. §. 4. *ff. De testam. tut.*

Potest etiam testamento tutor dari furiosus & minor viginti quinque annis; sed ille datus intelligitur sub conditione, cùm compos mentis erit; hic, cùm erit major viginti quinque annis.

Surdus aut mutus tutor dari nequit, quia perpetua sunt hæc vitia, nec conditionem recipiunt, *Leg.* 1. §. 2. & 3. *ff. De tut.*

Ad tempus, ex certo tempore, sub conditione tutor testamento dari potest: ait enim lex *uti legassit, ita jus esto.* Magistratus non potest pariter tutorem dare sub conditione neque ad certum tempus. Ratio differentiæ est quia tutelæ datio à magistratu, est actus legitimus, actus autem legitimi neque diem, neque conditionem recipiunt: tutela testamentaria est actus privatus testatoris; præterea tutelæ testamentariæ, dum expectatur, succurrit dativa; dativæ nulla succurrit, est quippe extremum pupilli subsidium.

§. IV.

Quòd tutor personæ detur, non rei, nec deductis rebus; & si datus fuerit, tota datio non valeat, *Leg.* 12. 13. 14. *ff. De testam. tut.* non impedit quod si

patrimonium pupilli sit in diversis provinciis, dentur diversi tutores, alter rei Africanæ, alter rei Syriacæ, *Leg.* 15. *ff. Eod.* Alter Romæ, alter in provinciis, *Leg.* 27. *ff. De tutor. & curat.* Nec unus alterius administrationi se immiscere poterit, quasi diversis personis dati, *Leg.* 4. *Leg.* 39. *§.* 3. *Leg.* 47. *§.* 2. *ff. De administ. & peric. tutor.*

TITULUS XV.

De legitimâ agnatorum tutelâ.

TEXTUS.

QUIBUS autem testamento tutor datus non est, his ex lege duodecim tabularum adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

1. Sunt autem adgnati, cognati per virilis sexûs cognationem conjuncti, quasi à patre cognati: veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, nepósve ex eo: item patruus, & patrui filius, nepósve ex eo. At qui per fœminini sexus personas cognatione junguntur, adgnati non sunt, sed alias naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius non est tibi adgnatus, sed cognatus: & invicem tu illi eodem jure conjungeris: quia qui ex ea nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur.

2. Quod autem lex duodecim tabularum ab intestato vocat ad tutelam adgnatos,

non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare: sed si, quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit: quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is, qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.

3. Sed adgnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur: nam adgnatio juris civilis nomen est: cognationis vero jus non omnibus modis commutatur: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non utique.

COMMENTARIUS.

TUTELA legitima in genere est ea quæ, deficiente testamentariâ, defertur ex lege. Quadruplex est; legitima agnatorum, legitima patronorum, legitima parentum & fiduciaria.

Legitima agnatorum tutela est, quæ deficiente testamentariâ, ex ipsis verbis legis duodecim tabularum defertur agnatis. Verba legis hæc sunt: *Ast si intestatus moritur, cui suus heres impubes escit, agnatorum gentiliumque in eo, pecuniaque ejus potestas esto*, ubi particula *que* pro separatione accipitur; *Leg.* 53. *ff. De verb. signif.*

Intestatus autem ibidem dicitur etiam, qui fecit testamentnm, sed in eo tutorem non dedit, quia quantum ad tutelam intestatus est, §. 2. *hîc.*

Agnati sunt conjuncti per personas virilis sexus, capite non minuti, seu cognati ejusdem nominis & familiæ.

Cognati proprie dicuntur conjuncti per personas fœminei sexus, vel agnati capite minuti.

Gentiles sunt agnati remotiores, differuntque ab agnatis proprie dictis, ut gens à familia.

Lex duodecim tabularum vocavit agnatos ad tutelam propter spem successionis; eos enim vocavit ad hereditatem, & æquum est, ut qui sperant emolumentum successionis, iidem tueantur bona, ne dilapidentur, *Leg.* 7. *ff. De legitimis tutor.* & quos sequuntur commoda, eosdem sequantur & incommoda, *Leg.* 10. *ff. De reg. jur.*

Quæritur cur Decemviri legem Solonis secuti non sint, quæ dabat tutelam remotiori agnato, ne proximus vitæ pupilli, cui erat successurus, insidiaretur? Respondendum est, quia iniquum erat eum onerari curâ bonorum, qui non habet spem successionis. Metui autem, ne periculosa esset pupillo ea tutela, occurrerunt, non concessâ tutori personâ pupilli, sed ei quem eligeret Prætor, causâ cognitâ, convocatis scilicet aliis pupilli cognatis, ut docet Lex. 1. ff. *Ubi pupillus educari debeat.*

Itaque si plures sint agnati, proximiores tantum vocantur, quia soli sperant emolumentum successionis; &, si plures sint proximiori gradu, omnes simul vocantur, §. 7. *tit. seq.*

Agnatæ, licet sint proximiores, non sunt tutrices, quia tutela virile munus est, & supra sexûs fœminini imbecillitatem, *Leg.* 1. *cod. Quando mulier*, &c. Imo ex Lege duodecim tabularum erant ipsæ in perpetua agnatorum tutela, quam postea sustulit lex Claudia, *Ulpianus*, *titulo* 11. §. 7.

Matres ipsæ filiorum suorum tutrices esse non poterant, nisi tutelam à Principe impetrassent. Postea concessum est matri & aviæ ut tutrices filiorum vel nepotum essent, dummodo renunciarent secundis nuptiis, & Senatusconsulto Velleiano; in his quippe quandiu soboli maritum non anteposuerunt, sexus infirmitatem pietatis abundantia supplere intelligitur, *Leg.* 2. & *seqq. cod. Quando mulier tutelæ officio fungi potest.*

§. ultimus.

Hic adverte 1°. verbum, *plerumque*, quod adjectum fuit propter constitutionem Anastasii, quâ fratres emancipati ad fratrum legitimam successionem, tutelam & curationem vocantur, §. 1. *De success. cognat.* §. 1. *De grad. cognat.*

2°. Tituli sequentis conjunctionem.

TITULUS XVI.

De capitis deminutione.

TEXTUS.

EST autem capitis deminutio, prioris status mutatio. Eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor (quam quidam mediam vocant) aut minima.

1. Maxima capitis deminutio est, cum aliquis simul & civitatem & libertatem amittit: quod accidit his, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ: vel libertis, ut ingratia erga patronos condemnatis: vel his, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt.

2. Minor, sive media capitis deminutio est, cum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur: quod accidit ei, cui

aqua & igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus est.

3. Minima capitis diminutio est, cum civitas retinetur & libertas, sed status hominis commutatur: quod accidit his, qui cum sui juris fuerunt, cœperunt alieno juri subjecti esse, vel contra: veluti si filius familias à patre emancipatus fuerit, est capite deminutus.

4. Servus autem manumissus capite non minuitur; quia nullum caput habuit.

5. Quibus autem dignitas magis quam status permutatur, capite non minuuntur: & ideo à Senatu motos, capite non minui constat.

6. Quod autem dictum est, manere cognationis jus etiam post capitis deminutionem, hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat: manet enim cognatio. Nam si maxima capitis deminutio interveniat, jus quoque cognationis perit, ut puta servitute alicujus cognati, & nequidem si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed & si in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.

7. Cum autem ad adgnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximiore gradu sunt, vel si plures ejusdem gradus sunt, ad omnes pertinet, veluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.

COMMENTARIUS.

CApitis diminutio est prioris status mutatio. Status est conditio cujusque privati, quam habet vel à natura, vel à civitate, vel à genere; quâ mutatâ, mutari, sublatâ, tolli videtur homo.

Hinc triplex status distinguitur; libertas, civitas, & familia, unde etiam capitis diminutio triplex, maxima, media & minima.

Maxima capitis diminutio est amissio libertatis, consequenter civitatis, & familiæ; contingit iis qui damnantur ad bestias aut ad metalla in perpetuum; libertis qui propter ingratum animum à patrono revocantur in servitutem; & iis qui se venundari passi sunt ad pretium participandum, §. 1. *hîc.* Sublata est servitus pœnæ Novellâ 22. Cap. 8. Sed servitus privata remansit, unde in Lege, *Cum hi: status* 32. *§. 6. ff. De donat. inter vir. & uxor.* Donator dicitur servus factus *privati*, hâc voce adjectâ à Triboniano in antecessum futuræ constitutionis.

Servus quando manumittitur capite non minuitur, quia nullum caput habuit, sed incipit habere, §. 4. *hîc.*

Media capitis diminutio est amissio civitatis; consequenter & familiæ, libertate retentâ. Contingebat olim iis, quibus igne & aquâ interdictum fuerat, hodie iis qui deportantur in insulam, §. 2. *hîc*; qui & libertatem amittere dicuntur in Lege penultima, §°. ultimo, ff. *de extraord. cognit.* civilem nempe, & quæ jus quiritium tribuit, non naturalem, & juris gentium.

Minima capitis diminutio est mutatio familiæ, libertate simul & civitate retentâ. Contingit iis, qui se dant in adrogationem, liberis à patre emancipatis, vel datis in adoptionem avo paterno aut materno, §. 3. *hîc.*

Qui Senatu propter facinus moventur, non minuuntur capite, honorem quidem & famam amittunt, non statum, quia dignitates ad statum privatorum non pertinent sed ad statum publicum, §. 5. *hîc.*

Quælibet tutela maximâ & mediâ capitis diminutione perimitur, quia tollunt jura civitatis & morti æquiparantur, §. 6. *hîc.* Sola agnatorum tutela minimâ capitis diminutione perimitur, quia jure familiæ nititur. Sed novellâ 118. legitima agnationis tutela non amplius minimâ capitis diminutione finitur, quia exæquata sunt jura agnationis & cognationis; per minimam vero capitis diminutionem jura cognationis non commutantur, §. 3. *titulo præced.*

TITULUS XVII.

De legitima patronorum tutela.

TEXTUS.

EX eadem lege duodecim tabularum; libertorum & libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet. Quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jusserat lex ad patronos, liberosve

eorum pertinere, crediderunt veteres voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere; cum & adgnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem & tutores esse jusserit: quia plerumque ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Ideo autem diximus *plerumque*: quia si à fœmina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, cum alius sit tutor.

COMMENTARIUS.

LEGITIMA patronorum tutela est ea quæ ex interpretatione prudentum defertur patronis in libertos impuberes.

Ex interpretatione prudentum, hoc est, non ex ipsis verbis Legis duodecim tabularum sed ex ejus mente: cum enim patronos lex vocasset ad successionem libertorum, prudentes existimaverunt mentem ejusdem legis fuisse, ut essent tutores, exemplo agnatorum quos idcirco voluit esse tutores, eadem quippe debet esse ratio commodi & incommodi.

Adverte hîc verbum *plerumque*, quod adjectum est propter mulieres, quæ, licet spem habeant successionis, non sunt tamen tutrices, ut supra diximus.



TITULUS XVIII.

De legitima parentum tutela.

TEXTUS.

EXEMPLO patronorum recepta est alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps, impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit.

COMMENTARIUS.

TUTELA legitima parentum est ea quæ ad exemplum patronorum defertur parentibus in liberos impuberes à se emancipatos. Ut huic tutelæ locus esset, olim requirebatur emancipationem factam fuisse contractâ fiduciâ, sed hodie omnis emancipatio, contractâ fiduciâ, facta intelligitur.



TITULUS XIX.

De fiduciaria Tutela.

TEXTUS.

EST & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur. Nam ſi pater filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes manumiſerit, legitimam nanciſcitur eorum tutelam. Quo defunƈto, ſi liberi ejus virilis ſexus exiſtant, fiduciarii tutores filiorum ſuorum, vel fratris, vel ſororis, vel cæterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi ſunt tutores: quoniam filius quidem defunƈti, ſi non eſſet à vivo patre emancipatus, poſt obitum ejus ſui juris efficeretur: nec in fratrum poteſtatem recideret, ideo-que nec in tutelam. Libertus autem, ſi ſervus manſiſſet, utique eodem jure apud liberos domini poſt mortem ejus futurus eſſet. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, ſi perfeƈtæ ſint ætatis. Quod noſtra conſtitutio in omnibus tutelis & curationibus obſervari generaliter præcepit.

COMMENTARIUS.

TUTELA fiduciaria eſt ea quæ, mortuo parente emancipatore, deferebatur liberis ejus perfectæ ætatis & in poteſtate retentis, exempli gratiâ, pater filium impuberem emancipavit, alterum perfectæ ætatis in poteſtate retinuit, quandiu vivit pater, eſt tutor impuberis legitimus, eo mortuo, tutela defertur filio perfectæ ætatis, qui quidem non eſt tutor legitimus, cum neque verbis legis vocetur, non eſt enim agnatus, neque ex mente, quia non eſt heres: ſed fiduciarius tutor eſt. Unde hæc tutela legitima improprie dicitur, cum non jure ſucceſſionis deferatur, ſed inſtar legitimæ tutelam dativam excludit.

Dicitur fiduciaria, quod tunc demum locum haberet, cum emancipatio facta fuerat, contractâ fiduciâ. Triplex diſtinguebatur, fiduciaria patrum, fiduciaria fratrum, & fiduciaria patruorum.

Sed hæc tutela non eſt amplius in uſu, cum novellâ 118. exæquata ſint jura cognationis & agnationis, proinde frater fratris impuberis emancipati non eſt amplius amplius fiduciarius, ſed legitimus tutor.



TITULUS

TITULUS XX.

De Attiliano Tutore, & eo qui ex lege Julia & Titia dabatur.

TEXTUS.

SI cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem à Prætores urbano, & majore parte Tribunorum plebis tutor ex lege Attilia: in provinciis vero à Præsidibus provinciarum ex lege Julia & Titia.

1, Sed & si in testamento tutor sub conditione, aut ex die certo datus fuerat, quandiu conditio aut dies pendebat, ex iisdem legibus tutor alius interim dari poterat. Item si pure datus fuerat, quandiu testamento nemo hæres existebat, tamdiu ex eisdem legibus tutor petendus erat. Qui desinebat esse tutor, si conditio extiterat, aut dies venerat, aut hæres extiterat.

2. Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat. Nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii.

3. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam primo Consules pupillis utriusque sexus tutores ex inquisi-

tione dare cœperunt, deinde Prætores ex constitutionibus. Nam supradictis legibus, neque de cautione à tutoribus exigenda, rem salvam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem quicquam cavebatur.

4. Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem præfectus urbi, vel Prætor secundum suam jurisdictionem, in provinciis Præsides ex inquisitione tutores crearent, vel Magistratus jussu Præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

5. Nos autem per constitutionem nostram hujusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectatâ jussione Præsidum, disposuimus, si facultates pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, defensores civitatum una cum ejusdem civitatis religiosissimo Antistite, vel alias publicas personas, id est, Magistratus, vel Juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores vel curatores creare: legitima cautela secundum ejusdem constitutionis normam præstanda, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

6. Impuberes autem in tutela esse, naturali juri conveniens est: ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutelâ regatur.

7. Cum ergo pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant, post pubertatem tutelæ judicio rationem reddunt.

COMMENTARIUS.

TUTELA dativa ea est quæ, deficiente testamentariâ, & legitimâ, defertur à magistratu, permittente lege Attiliâ Romæ, Juliâ & Titiâ in provinciis.

Ex lege Attilia tutores dabat Romæ Prætor urbanus cum majore parte tribunorum plebis, id est, sex, erant enim decem, *Leg.* 2. §. 34. *ff. de orig. jur.* Hinc dictus est Attilianus tutor hîc, & apud Ulpianum, *tit.* 11. §. 17. lege Juliâ & Titiâ dabantur tutores à Præsidibus provinciarum.

Tutelæ datio legis est, non jurisdictionis, eique soli competit, cui lege data est, *Leg.* 6. §. 2. *ff. de tutelis*: unde cum lex duodecim tabularum duplicem tantum tutelam instituisset, testamentariam & legitimam, contingebat, his deficientibus, ut pupilli remanerent indefensi, donec usque concessum fuerit magistratibus tutores dare; tanta quippe non est magistratus autoritas, ut caput liberum alterius potestati subjicere possit, nisi lege permittente.

Dabatur autem ex his legibus tutor, cum nullus omnino erat, neque testamentarius, neque legitimus, Principium hîc. Vel datus erat testamento sub conditione, aut ex die certo, vel donec scriptus heres hereditatem adiret, §. 1. Nam iis casibus locus non erat legitimæ tutelæ, quæ cessat quandiu testamentaria speratur, *Leg.* 11. *ff. de testam. tut.*

Nec obstat quod tutor à magistratu dari non possit sub conditione, aut ad certum tempus, *Leg.* 6. §. 1. *ff. de tutelis*: nam in iis casibus tutor à magistratu non datur expresse sub conditione, aut ad certum tempus, sed tacite tantum; quippe conditio hæc aut dies non ab ipso proficiscitur, sed aliunde venit, nempe à testatore, vel ab herede.

Ex iisdem legibus tutor dabatur, tutore ab hostibus capto, §. 2. Item si tutor excusatus fuisset, vel ut suspectus à tutela remotus, *Leg.* 11. §. 1 & 2. *ff. de testam. tut.* quanquam mortuo tutore, testamentario, locus erat legitimo, quoniam hoc casu revera atque omnino cessabat testamentaria tutela, *dictâ Leg.* 11. §. 3 & 4.

Ad hos autem omnes casus productas fuisse prædictas leges variis Senatusconsultis apparet ex Lege penultima, *ff. de tut.* & *dicta Leg.* 11. §. 3.

Sed ex iisdem legibus tutores dari desierunt, quod iis neque de cautione à tutoribus exigenda, neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem quidquam cavebatur.

Et 1°. Sub Claudio Imperatore Consules pupillis tutores dare cœperunt cum inquisitione, *Sueton. in Claud.* cap. 23. Deinde Constitutione Divi Marci creatus fuit Prætor tutelaris, ut scribit Capitolinus in ejus vita, & tutores cavere jussi sunt & administrare tutelam, quod & sequentes Imperatores confirmavere, *Leg.* 1. §. 1. *Leg.* 2. *Leg.* 5. §. 5. *ff. de administ.* & *peric. tut.*

Temporibus Justiniani tutores dabant Romæ Præfectus urbi & Prætor secundum suam jurisdictionem, in Provinciis Præsides, aut Magistratus municipales jussu Præsidum, §. 4. *hîc.*

Secundum suam jurisdictionem, id est, Præfectus urbi nobilioribus, non solum intra urbem, sed usque ad centesimum ab urbe lapidem, Prætor cæteris, & intra urbem tantum, *Leg.* 1. *Cod. de tut. vel. curat. illustr. person.*

Magistratus municipales, hoc est, duumviri, quibus ab initio fuit jus dandi tutoris sine jussu Præsidis, modo aliquem ex suo municipio darent, *Leg.* 3. *de tutor.* & *curator. dat.* Sed hoc jure utimur, inquit Justinianus, id est, usurpavere præsides, ut non aliter possent magistratus municipales tutores dare, quam jussu Præsidum, quod & circa

defensores plebis per omnia Præsides usurpasse, *Justinianus* scribit novellâ 15.

Jussu, id est ex præcepto Præsidum, *Leg.* 46. *§. Cum testamento, ff. de administ. & peric. tut.* non etiam datione tutoris delegata, quæ enim legis sunt mandari non possunt, *Leg.* 1. *de officio ejus, cui mandata est jurisdictio.* Nominabant magistratus municipales tutorem, seu designabant præsidi, & tunc Præses eis præcipiebat hunc tutorem dare, unde nominatores passim dicuntur, *Leg.* 4 & 5. *codice, de Magistrat. conven.*

Sed Justinianus constituit ut d fensores civitatum tutores dare possent, non expectatâ jussione præsidum, si pupilli facultates non excedant quingentos solidos, *§.* 5. *hic.*

§. ultimus.

Finitâ tutelâ, competit pupillo adversus tutorem actio tutelæ directa, ut administrationis suæ rationem reddat ad exactam diligentiam, *toto titulo, ff. de tutel. & rationib. distrahend.* Finita, antea enim pupillus contra tutorem agere non potest, cum sit in ejus potestate, *Leg.* 1. *§°. ult°. Leg.* 9. *§.* 4. *ff. eod.*

TITULUS XXI.

De autoritate Tutorum.

TEXTUS.

AUTORITAS autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria: ut ecce,

Si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris autoritas; quod si aliis promittant pupilli, necessaria est tutoris autoritas. Namque placuit, meliorem quidem conditionem licere eis facere etiam sine tutoris autoritate: deteriorem vero non aliter, quam cum tutoris autoritate. Unde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, mandatis, depositis: si tutoris autoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem pupilli non obligantur.

1. Neque tamen hæreditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hæreditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris autoritate (quamvis illis lucrosa sit) ne ullum damnum habeant.

2. Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet autor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit. Post tempus vero, vel per epistolam, aut per nuntium interposita autoritas, nihil agit.

3. Si inter tutorem pupillumque judicio agendum sit, quia ipse tutor in rem suam autor esse non potest, non prætorius tutor (ut olim) constituitur, sed curator in locum ejus datur: quo curatore interveniente, judicium peragitur, & eo peracto, curator esse desinit.

COMMENTARIUS.

QUANDO pupillus est infans aut infantiæ proximus, vel absens, tutor solus tutelam administrare tenetur; quando est præsens & pubertati proximus, potest tutor vel solus administrare, vel pupillo gerenti autoritatem præstare, *Leg.* 1. §. 2. *ff. de administ. & peric. tut.*

Tutoris autoritas est pura & expressa negotii pupillaris approbatio, quæ à præsenti tutore & in præsenti negotio bona fide interponitur.

Dicitur approbatio pura, quia neque diem neque conditionem recipit, & quamvis contractus sit conditionalis, tutoris autoritas pura esse debet, *Leg.* 8. *ff. Hoc tit.* Certo enim animi judicio, certâque pupilli utilitate tutor consentire debet.

EXPRESSA, quia non sufficit tutorem esse præsentem, & non contradicere, sed oportet expresse approbare, ac dicere se consentire, *Leg.* 3. *ff. Eodem*; alioquin sæpius contra pupillum tutoris taciturnitas allegari posset. Hinc mutus tutor esse nequit, *Leg.* 1. §. 2. *ff. de tutelis.*

NEGOTII PUPILLARIS, hoc est, quod à pupillo geritur, sicque differt ab administratione, in qua tutor ipse gerit. Cum alio tamen quam cum tutore geri oportet, quia nemo potest autor esse in rem suam, *Leg.* 1 & 7. *ff. Hoc tit.* Unde si lis sit pupillo cum tutore, datur curator in litem, qui, finitâ lite, curator esse desinit, §. 3. *hîc.* Non prætorius tutor, ut antea, quia omnia judicia facta sunt extraordinaria, in quibus curatoris persona sufficit. *Adde hîc Ulpianum titulo* 11. §. 24 & 19. *ff. Hoc tit.*

QUÆ A PRÆSENTI TUTORE, quia non potest per nuntium, vel per epistolam adhiberi tutoris autoritas, sed à præsente tutore tantum, facile quippe decipiuntur absentes, *Leg.* 14. *ff. Hoc tit.*

IN PRÆSENTI NEGOTIO, nam non potest tutoris autoritas adhiberi post tempus, sed in ipso contractu, in ipso articulo, vel saltem incontinenti adhibenda est §. 2. *hic*. Ratio est quia post tempus interposita pupillo noceret, eum quippe ex non obligato faceret obligatum.

Nec obstat lex. 25. §. Jussum, *ff. de acquir. vel omitt. hered.* ubi, perfecto negotio, tutoris autoritas recte adhibetur; nam perfecto negotio, potest interponi, dummodo contrahentes nondum ad alia diverterint, quia tunc incontinenti interponitur.

Bonâ fide, quia dolus tutoris pupillo nec nocere nec prodesse debet, *Leg.* 3. *ff. Quando ex facto tutoris &c.*

Adverte hîc in principio regulam ad definiendum quandonam pupillo necessaria sit tutoris autoritas; vel enim pupillus meliorem conditionem suam facit, vel deteriorem. Meliorem suam conditionem facit, quando alios sibi obligat, vel ab aliis accipit, deteriorem contra, quando aliis obligatur, vel res suas alienat.

Pupillus conditionem suam meliorem facere potest absque tutoris autoritate. Quod enim in gratiam pupillorum salubriter introductum est, duriori interpretatione contra ipsos converti non debet. Hinc pupillus, absente tutore, stipulari potest, *Leg.* 1, *cod. hoc tit.* potest ab aliis accipere, §. 2. *infra, quibus alienare licet, vel non.*

Sed non potest stipulanti promittere, nec res suas alienare sine tutoris autoritate, quia tunc deteriorem suam conditionem facit. Huc pertinet regula: Pupillus, nisi appositâ tutoris autoritate, nihil velle, omnia ignorare præsumitur, *Leg.* 189, *ff. De reg. jur.*

At, inquies, Tutor pupillo datur, ne deteriorem suam conditionem faciat.

Respondeo aliquando interesse pupilli deteriorem

suam conditionem fieri, obligari nempe, vel res suas alienari; sed ejus animi non est, ut id possit æstimare; cæterum nec tutore autore res suas perdere aut donare potest.

Sed quæritur utrum pupillus saltem naturaliter obligetur absque tutoris autoritate? Et quidem pupillum infantiæ proximum ne naturaliter quidem obligari constat, quia non intelligit id quod agit. Sed pupillus pubertati proximus, naturaliter obligatur, quia capax est consensûs, ex quo nascitur obligatio naturalis. Capax est doli, furti, injuriæ, *Leg.* 111, *ff. De reg. jur.* At hæc obligatio naturalis adversus ipsum nullos effectus habet, imo solutum repetere poterit per condictionem indebiti. Sic intelligenda Lex 41, ff. *De condict. indeb. quia nec naturâ debet*, hoc est, quia promissio pupilli ne naturalis quidem obligationis effectum contra pupillum habet.

Contra pupillum, nam adversus fidejussores ejus effectum habet, *Leg.* 25, *ff. de fidejuss.* dat etiam locum novationi, §. 3 *infra, quibus modis tollitur oblig.*

Si tamen pupillus ex suâ promissione sine tutore locupletior effectus sit, licet naturaliter tantum obligetur, conveniri potest ex hac naturali obligatione, quatenus factus est locupletior. Id à Divo Pio constitutum dicitur in Leg. 5. ff. hoc titulo & merito, natura enim non patitur quemquam fieri locupletiorem cum alterius detrimento, *Leg.* 206, *ff. De reg. jur.*

Si pupillus contractum synallagmaticum inierit, hoc est, ex utraque parte obligatorium, contractus claudicare dicitur, & contra naturam suam ex una tantum parte obligat, nempe ex parte ejus, qui cum pupillo contraxerit Finge pupillum, absente tutore, fundum à Titio emisse, pupillus Titio non obligatur, Titius contra obligatur pupillo. Potest ergo pupillus agere contra Titium, hic contra eum

non potest: sed si pupillus agat contra Titium, pretium inferre debet, alioquin per exceptionem doli mali repelleretur, quod vellet fieri locupletior cum alterius detrimento. Id tantum proderit ætas pupillo, quod in ejus arbitrio sit ut effectum sortiatur contractus, vel non; agendo, scilicet, aut non agendo.

Pupillus sine tutoris autoritate hereditatem adire, bonorum possessionem petere, ex fideicommisso hereditatem accipere non potest, §. 1, *hic*. Ratio est quod hereditas, quæ lucrosa videtur, sæpe damnosa sit, emergente ære alieno, & quia pupillus se obligare non potest; qui autem hereditatem adit, se obligat, creditoribus scilicet hereditariis, legatariis, & fideicommissariis, §. 5, *infra*, *de oblig. quæ quasi ex contract. nasc.*

Objicies, si damnosa sit hereditas, pupillus restituetur in integrum, toto titulo, codice, Si adversus hereditatem.

Respondeo satius esse non lædi pupillum, quam post vulneratam causam remedium quærere, *Leg. ult. cod.* In quib. caus. in integr. rest. necess. & ut ait Terentius in Eun. act. 4. Sc. 6.

Quod cavere possis stultum admittere est.
Malo ego nos prospicere, quam hunc ulcisci acceptâ injuriâ.

Objicies iterum pupillum, si cum aliis contrahat, non obligari, licet illi ipsi obligentur, unde similiter hereditatem acquirere posse videatur & non obligari creditoribus.

Respondeo non obligari pupillum aliis ex contractu, quia sibi debent imputare, quod cum eo contraxerint; aditionem vero hereditatis esse quasi contractum; ac nihil posse imputari creditoribus, legatariis aut fideicommissariis qui cum pupillo non contraxerunt.

TITULUS XXII.

Quibus modis Tutela finitur.

TEXTUS.

PUPILLI pupillæque, cum puberes eſſe cœperint, à tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non ſolum ex annis, ſed etiam ex habitu corporis in maſculis æſtimari volebant. Noſtra autem majeſtas dignum eſſe caſtitate noſtrorum temporum exiſtimans, bene putavit, quod in fœminis etiam antiquis impudicum eſſe viſum eſt, id eſt, inſpectionem habitudinis corporis, hoc etiam in maſculos extendere. Et ideo noſtrâ ſanctâ conſtitutione promulgatâ, pubertatem in maſculis poſt decimum quartum annum completum illico initium accipere diſpoſuimus: antiquitatis normam in fœminis bene poſitam, in ſuo ordine relinquentes, ut poſt duodecim annos completos viripotentes eſſe credantur.

1. Item finitur tutela, ſi adrogati ſunt adhuc impuberes, vel deportati. Item ſi in ſervitutem pupillus redigatur, vel ſi ab hoſtibus captus fuerit.

2. Sed & ſi uſque ad certam conditionem datus ſit tutor teſtamento, æque evenit, ut deſinat eſſe tutor, exiſtente conditione.

3. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum.

4. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Minimâ autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit: cæteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit.

5. Præterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam.

6. Desinunt etiam tutores esse, qui vel removentur à tutela ob id, quod suspecti visi sunt: vel qui ex justa causa se excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundum ea quæ inferiùs proponemus.

COMMENTARIUS.

TUTELA finitur vel ex parte pupilli, vel ex parte tutoris tantum.

Ex parte pupilli (quo casu etiam finitur ex parte tutoris, non potest enim desinere esse pupillus, quin tutor quoque esse desinat) 1°. Pubertate, id est, anno 14°. completo in masculis, 12°. utique completo in puellis, hic in principio. 2°. Morte pupilli, §. 3. *hic*. 3°. Maximâ, mediâ & minimâ capitis deminutione, §. 1. & 4. *hic*.

Ex parte tutoris finiri tutela dicitur, cum desinit esse tutor, pupillus tamen adhuc est in tutela, sed alterius. Id contingit 1°. Morte tutoris, §. 3. hic. 2°. Maximâ & mediâ ejus capitis deminutione, mi-

nimâ quippe capitis diminutione tutoris tutela non finitur, exceptâ olim legitimâ agnatorum, §. 4. *hic.* 3°. Eventu diei aut conditionis, si usque ad certum tempus, certam ve conditionem datus sit, §. 2 & 3. *hic.* 4°. Excusatione, vel suspecti remotione, §. *ult. hic.*

TITULUS XXIII.

De Curatoribus.

TEXTUS.

MAsculi quidem puberes, & fœminæ viri potentes, usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt: quia licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

1. Dantur autem curatores, ab eisdem magistratibus, à quibus & tutores. Sed curator testamento non datur: datus tamen confirmatur decreto prætoris vel præsidis.

2. Item inviti adolescentes curatores non accipiunt, præterquam in litem. Curator enim & ad certam causam dari potest.

3. Furiosi quoque & prodigi, licet majores viginti quinque annis sint, tamen in curatione sunt adgnatorum ex lege duodecim tabularum. Sed solent Romæ præfectus

urbi, vel prætores, & in provinciis præsides ex inquisitione eis curatores dare.

4. Sed & mente captis, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, (quia rebus suis superesse non possunt) curatores dandi sunt.

5. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, ut puta si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam habenti tutorem, tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel à prætore aut præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret, solet ei curator adjungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus à tutela excusantur, solent curatores dari.

6. Quod si tutor vel adversâ valetudine, vel aliâ necessitate impediatur, quominus negotia pupilli administrare possit, & pupillus vel absit, vel infans sit, quem velit actorem, periculo ipsius tutoris, prætor, vel qui provinciæ præerit, decreto constituet.

COMMENTARIUS.

FINITA tutelâ, ratio minorum ad Curatores pertinere incipit, qui, quamvis ejus sint ætatis, ut personam suam defendere queant, nondum tamen ejus sunt consilii, ut rebus suis superesse possint.

Cura est potestas gerendorum negotiorum ejus qui, propter ætatis lubricum, vel animi aut cor-

poris vitium, ea probe gerere non potest. Curator est qui eam potestatem habet.

Cura differt à tutela.

1°. Quod Tutor personæ detur, Curator rebus.

2°. Tutor datur invito, Curator non datur nisi volenti, & petenti adulto, præterquam in litem, §. 1. *hîc.*

3°. Tutorem habenti tutor non datur, exceptis casibus à Cujacio relatis ad §. 5. *hîc.* Sed tutorem vel curatorem habenti curator recte adjungitur, §. 5. *hîc.*

4°. Tutela triplex, testamentaria, legitima, & dativa: Cura hodie unica est, nempe, dativa §. 3. *in fine.*

5°. Tutela datur propter ætatem tantum: Cura non solum propter ætatem, sed etiam propter animi aut corporis vitium, §. 3. *hîc.*

6°. Citius tutela finitur in puellis, quam in masculis: Cura eadem ætate finitur in utrisque, nempe anno 25. completo, nisi antea veniam ætatis impetraverint, ut in titulo, codicis, De his qui veniam ætatis impetraverunt. Ratio cur non citiùs finiatur in puellis est ut diutius beneficio minoris ætatis fruantur & restituantur in integrum, si læsæ fuerint.

Dantur itaque curatores minoribus viginti quinque annis, furiosis, prodigis, dementibus, perpetuo morbo laborantibus. Datur præterea curator ventri; datur jacenti hereditati; datur denique bonis, ut patet ex titulo, *ff. de curatoribus furioso, &c.* & ex titulo *de curatore bonis dando.*

Furiosi & prodigi erant in cura agnatorum gentiliumve ex lege duodecim tabularum. Notanda porro formula, quâ Prætores utebantur, cum prodigo bonorum administratione interdicebant, QUONIAM BONA PATRIA ET AVITA NEQUITIA TUA DISPERDIS, ET LIBEROS AD EGESTATEM PERDUCIS, IDCIRCO EA RE, COMMERCIOQUE TIBI INTER-

DICO, refertur apud Paulum lib. 5. Sententiarum.

Postea lege Lætoriâ constitutum fuit ut propter lasciviam & dementiam darentur curatores minoribus 25. annis: tuncque cœperunt dari minoribus, causâ cognitâ, si nempe malis moribus esse probarentur. Divus Marcus constituit, ut minoribus curatores darentur indistinctè, & sine causæ cognitione, Capitolinus in ejus vita *Leg.* 1. §. 1. *ff. de minoribus.* Antonius Caracalla noluit invitis minoribus curatores dari, sed petentibus & volentibus tantum, præterquam in litem & hoc jus temporibus Justiniani obtinebat, §. 1. *hîc.*

Tutores & curatores ab iisdem magistratibus dantur; præterea tria eis sunt communia, satisdatio, excusatio, suspecti remotio.

TITULUS XXIV.

De satisdatione Tutorum vel Curatorum.

TEXTUS.

NE tamen pupillorum pupillarumve, & eorum, qui quæve in curatione sunt, negotia à curatoribus tutoribusve consumantur vel diminuantur, curet prætor, ut & tutores & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum. Nam tutores testamento dati satisdare non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore adprobata est. Item ex inquisitione tutores vel curatores dati satisda-

tione non onerantur : quia idonei electi sunt.

1. Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest unus offerre satisdationem de indemnitate pupilli vel adolescentis : & contutori suo, vel concuratori præferri, ut solus administret : vel ut contutor aut concurator satis offerens præponatur ei, ut & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satisdationem à contutore suo, vel concuratore : sed offerre debet, ut electionem det concuratori vel contutori suo, utrum velit satis accipere, an satisdare. Quod si nemo eorum satis offerat, siquidem adscriptum fuerit à testatore, quis gerat, ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum, quem major pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto prætoris cavetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum eum vel eos, qui gerere debent, Prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis comprobandum est : id est, ut major pars eligere possit, per quem administratio fiat.

2. Sciendum autem est non solum tutores vel curatores pupillis, vel adultis, cæterisque personis ex administratione rerum teneri : sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quæ ultimum eis præsidium possit adferre. Sub-

fidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino à tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverunt, aut non idonei passi sunt caveri. Quæ quidem tam ex prudentum responsis, quam ex constitutionibus imperialibus, etiam in hæredes eorum extenditur.

3. Quibus constitutionibus & illud exprimitur, ut nisi caveant tutores & curatores, pignoribus captis coerceantur.

4. Neque autem præfectus urbi, neque prætor, neque præses provinciæ, neque quisquam alius, cui tutoris dandi jus est, hac actione tenebitur: sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent.

COMMENTARIUS.

CAUTIO in genere est securitatis præstatio; Satisdatio est cautio, datis fidejussoribus.

Satisdatio tutoris vel curatoris est cautio fidejussoria, quam tutor vel curator præstat rem pupilli vel adolescentis salvam fore; hæc exigitur, ne negotia pupillorum aut minorum à tutotibus vel curatoribus consumantur, hîc in principio.

Circa hanc cautionem notandum est.

1°. Ipsam fieri, datis fidejussoribus, non datis pignoribus, quia custodia pignoris difficilis est, jactura facilis; at fidejussor perpetuo manet obligatus, & heredem suum relinquit obligatum.

2°. Fieri per stipulationem, & contra fidejussorem competere pupillo actionem ex stipulatu. Stipulabatur ipse pupillus, si fari posset; si infans, vel absens erat, servus ejus; si servum non habebat, servus publicus: vel denique Prætor aliquem dabat qui

ſtipularetur, *Leg.* 2 & 3. *ff. Rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore*; vel etiam magiſtratus minores ſtipulabantur, quia eorum intererat, *Leg.* 1. *codice, de magiſtrat. conven.*

Satiſdare tenentur ſoli legitimi tutores, vel dati à magiſtratu ſine inquiſitione. Ex legitimis excipiuntur parentes & patroni, qui non tenentur ſatiſdare, niſi cauſâ cognitâ, ob reverentiam ejuſmodi perſonis debitam.

Teſtamentarii tutores non tenentur ſatiſdare propter judicium patris. Dati à magiſtratu cum inquiſitione ſatiſdare quoque non debent, quia idonei reperti ſunt, nec eſt tutor ſuperfluis cautionibus onerandus, *hîc in principio.*

Adverte tamen in §. 1. caſum, quo teſtamentarii tutores & dati cum inquiſitione ſatiſdare debent, cui adde legem 3. §. 6. & ſequentibus, & legem 4. ff. de adminiſtratione & periculo tutorum : ſi nempe unus ex iis ſatis offerat; tunc enim niſi alii ſatis quoque offerant, ſolus adminiſtrabit.

Pœna magiſtratus qui non exigit ſatiſdationem à tutoribus vel curatoribus, aut minus idoneam admiſit, eſt ut teneatur actione ſubſidiariâ, §. *hîc.* Eſt autem actio in perſonam, quæ datur pupillo, vel minori adverſus magiſtratum, ut ipſum indemnem præſtet.

Subſidiaria dicitur, quia eſt extremum pupilli vel minoris ſubſidium, hoc eſt, ea uti non poteſt, niſi priùs excuſſo tutore vel curatore & fidejuſſore.

Non datur adverſus majores magiſtratus, puta adverſus Prætorem, aut Præſidem, ſed adverſus minores tantùm, puta adverſus ſcribam Prætoris Romæ, in provinciis adverſus magiſtratus municipales. Ratio eſt quia majores magiſtratus ſatiſdationem imperant, minores exigunt.

Deſcendere videtur ex Senatuſconſulto facto ſub Trajano, *Leg.* 5. *cod.* De magiſtrat. conven. Datur in hæredes magiſtratûs, quia tenet locum actionis

tutelæ, quæ in hæredes competit, §. 2, *in fine hic.*

Habet itaque pupillus vel minor triplicem actionem. Pupillus contra tutorem habet actionem tutelæ, minor contra curatorem actionem negotiorum gestorum utilem: uterque contra fidejussorem actionem ex stipulatu; denique, his excussis, adversus magistratum actionem subsidiariam.

TITULUS XXV.

De excusationibus tutorum vel curatorum.

TEXTUS.

EXCUSANTUR autem tutores & curatores variis ex causis: plerumquè tamen propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, à tutela vel cura potest excusari, exemplo cæterorum minorum. Nam & tutelam & curam placuit publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non prosunt: in adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris sui succedant: ex filia non prosunt. Filii autem superstites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excusationem prosunt: defuncti autem non prosunt. Sed si in bello amissi sunt: quæsitum est, an prosint. Et constat

tos solos prodesse, qui in acie amittuntur. Hi enim, qui pro Republicâ ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

1. Item divus Marcus in Semestribus, rescripsit, eum qui res fisci administrat, à tutela, vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

2. Item qui reipublicæ causâ absunt, à tutela vel cura excusantur. Sed & si fuerint tutores vel curatores dati, deinde Reipublicæ causâ abesse cœperint, à tutela vel cura excusantur, quatenus Reipublicæ causâ absunt: & interea curator loco eorum datur: qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelæ: nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus lib°. 5°. Responsorum scripsit: nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.

3. Et qui potestatem aliquam habent, se excusare possunt, ut Divus Marcus rescripsit: sed susceptam tutelam deferere non possunt.

4. Item propter litem, quam cum pupillo, vel adulto tutor, vel curator habet, excusari non potest, nisi forte de omnibus bonis, vel hæreditate controversia sit.

5. Item tria onera tutelæ non adfectatæ; vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorumdem bonorum,

veluti fratrum, pro una computetur.

6. Sed & propter paupertatem excusationem tribui, tam divi fratres, quam per se divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri injuncto possit docere.

7. Item propter adversam valetudinem propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

8. Similiter eos, qui litteras nesciunt, esse excusandos, Divus Pius rescripsit: quamvis & imperiti litterarum possint ad administrationem negotiorum sufficere.

9. Item, si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserunt.

10. Non esse autem admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, divi fratres rescripserunt.

11. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, à tutela vel cura solent excusare.

12. Item is, qui status controversiam à pupillorum patre passus est, excusatur à tutela.

13. Item major septuaginta annis à tutela & cura se potest excusare. Minores autem

viginti quinque annis, olim quidem excusabantur: nostrâ autem constitutione prohibentur ad tutelam vel curam adspirare: adeo ut nec excusatione opus sit. Quâ constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cum sit incivile eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

14. Idem & in milite observandum est, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

15. Item Romæ Grammatici, Rhetores & Medici, & qui in patria sua has artes exercent, & intra numerum sunt, à tutela vel cura habent vacationem.

16. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probaverit, aliis uti intra tempora constituta non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellant, sed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognoverint se esse tutores vel curatores datos, se excusare debent, cujuscumque generis sint; id est, qualitercumque dati fuerint tutores, si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si vero ultra centesimum lapidem habitant, dinumeratione factâ viginti millium diurnorum, & amplius triginta dierum: qui tamen (ut Scævola dicebat) sic debent

computari, ne minus sint, quam quinquaginta dies.

17. Datus autem tutor, ad universum patrimonium datus esse creditur.

18. Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur: in tantum, ut licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjecerit se eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam suscipere non cogendum, Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

19. Iidem rescripserunt, maritum uxori suæ curatorem datum, excusare se posse, licet se immisceat.

20. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit, non est liberatus onere tutelæ.

COMMENTARIUS.

TUTELA non est proprie munus publicum; directo quippe non pertinet ad publicam utilitatem, sed ad privatam tantum, nempe pupillarem; quia tamen Reipublicæ interest ipsos non manere indefensos, sed iis omni ratione subveniri, *Leg.* 2. §. *Divus*, *ff. Qui petant tutores*: sunt quippe civitatis pignora & spes Reipublicæ, ideo tutela facta est munus civile, & quasi publicum, deferturque invitis, nisi justas habeant excusationis causas, *Leg.* 6. §. *Tutela*, *ff. Hoc tit.*

Est autem excusatio proprie sumpta, allegatio immunitatis à tutelæ vel curæ periculo. Proprie sumpta, nam sæpe sumitur pro ipsa immunitate, seu causa excusationis.

Dicitur

Dicitur allegatio, quia qui se volunt excusare, non tenentur appellare; sed iis sufficit allegare causas excusationis, §. 16. *hic*. Id Divus Marcus constituit, *Leg.* 1. §. 1 & 2. *ff. Quando appellandum sit.* Differt allegatio ab appellatione : illa fit coram eodem magistratu, qui tutorem dedit; hæc ad judicem superiorem. Si tamen à magistratu, qui tutorem dedit, excusatio admissa non fuerit, tunc necessaria est appellatio, *dictâ Leg.* 1. §. 1.

Cujacius putat hunc titulum pertinere ad tutores testamentarios & dativos tantum, non etiam ad legitimos, quos excusare se à tutela non posse vult, *argumento legis* 13. *ff. Hoc. tit.* & §. 16. *hic.* in his verbis *qualitercumque dati fuerint*. Sed verior videtur sententia existimantium tutores etiam legitimos se excusare posse. Probatur ex Leg. 1. codice, *de legit. tut. ex Leg. Si sororis* 9, *cod. Qui dare tutores*, & *ex Leg.* 2. §. 5. *Leg.* 20. *ff. Hoc tit.* ubi legitimi tutores excusantur. Quod itaque dicitur in Leg. 13. & §. 16. hîc, tutores excusare se posse, *qualitercumque dati fuerint*, generaliter intelligendum est, sive testamento, sive à magistratu, sive etiam lege dati fuerint.

Proponendæ sunt excusationes intra quinquaginta dies continuos, ex quibus tutor cognoverit se datum esse tutorem, si sit intra centesimum ab urbe lapidem; si vero ultra, detractis 30. diebus, qui integri superesse debent ad proponendam excusationem, tot adduntur dies ad iter faciendum, quot viginti millia passuum occurrunt, ita ut nunquam minus quam quinquaginta dies dentur, plures vero dari possint, §. 16. *hic*, *Leg.* 13. §. 10. & *seq. ff. Hoc tit.* Totum vero negotium intra quatuor menses à die nominationis peragi debet, *Leg.* 18. *ff. Hoc tit.*

Dies continui dicuntur qui continuo currunt, in differentiam dierum utilium ex quibus deducun-

tur, quibus experiundi potestas non fuit, *Leg.* 1. *ff. de diversis & temp. præscript.*

Dividuntur excusationes 1°. In perpetuas & temporales, illæ excusant in perpetuum, hæ vero ad tempus tantum.

2°. Aliæ excusant à suscipienda tutela tantum, aliæ etiam à suscepta.

3°. Aliæ sunt communes tutoribus & curatoribus, aliæ solis curatoribus propriæ.

PRINCIPIUM.

Prima & frequentior excusationis causa est numerus liberorum; Romæ trium, in Italia quatuor, in provinciis quinque. Hujus excusationis ratio est honor auctæ civitatis, & quod jam satis oneratus sit pater, nec debeat ab educatione propriæ sobolis ob curam alienæ divelli. Diversi numeri ratio fuit, quod Roma sit caput imperii, Italia antiquum populi Romani patrimonium, provinciæ sint devictæ & bello quæsitæ.

Sed liberi debent esse 1°. Naturales, nam adoptivi non prosunt, quia qui alienos liberos adoptat, non auget numerum civium, nec isti sunt veri, sed commentitii tantum & fictitii liberi.

2°. Legitimi, quippe mere naturales, vel illegitimi, patrem habere non intelliguntur, is quippe pater est, quem justæ nuptiæ demonstrant, *Leg.* 5. *ff. de in jus voc.*

3°. Jam nati, qui enim sunt in utero non prosunt, quia nondum sunt liberi, cum nondum sint nati, nec augent numerum civium, nec patrem onerant. Posthumi quidem pro jam natis habentur, cum de eorum commodis directo agitur, non cum de commodis aliorum, licet eorum indirecto intersit, *Leg.* 7. *ff. de statu hom.*

4°. Extantes, mortui quippe non prosunt; cum nec augeant numerum civium, nec patri sint

amplius oneri. Excipiuntur qui in acie ceciderunt, quoniam hi per gloriam æternum vivere intelliguntur. Quæritur utrum hi, qui in bello amissi sunt, prosint? Eos prodesse docet Modestinus in Leg. ultima, *ff. de vacat. & excusat. mun.* Negat Ulpianus in Leg. 18. *ff. Hoc. tit.* Hæc ita concilianda sunt ut mortui in bello, id est propter causam belli, morbo puta vel alio modo pro patria non pugnantes, non prosint, contra vero, si in bello pugnantes, in acie, in oppugnatione aut expugnatione amissi sint.

Liberi emancipati vel dati in adoptionem patri naturali prosunt. Auxit enim per eos numerum civium, ac nunquam liberi desinunt patri curæ esse.

Nepotes ex filio prosunt jure repræsentationis; hoc est, ut plures nepotes ex eodem filio pro una persona computentur; nepotes ex filia avo materno non prosunt, quia prosunt patri suo, vel avo paterno, non possunt autem prodesse duobus.

§. I.

Ratio hujus excusationis est ne qui res fisci administrat, eas ob tutelam negligere teneatur, aut contra, tutelam negligat propter fiscum.

In semestribus, hoc est, in consiliis quibus Senatores semestres aderant, ut institutum ab Augusto refert Suetonius capite 35. Hujus exemplum Divus Marcus secutus est, nam crebra ejus semestrium in jure fit mentio.

§. II.

Reipublicæ causâ abesse dicuntur; qui publici alicujus muneris vel officii causâ, ab urbe profecti sunt, *Leg.* 32. 35. & 38. *ff. Ex quib. caus. maj.* Excusat autem absentia Reipublicæ causâ non lo-

lum à suscipienda sed etiam à suscepta tutela, & hoc proprium habet; aliæ enim causæ à suscipienda tantum tutela excusant, non etiam à suscepta, sed reversi statim tutelam resumere debent, anni quidem vacationem habent à novis tutelis, sed non ab antea susceptis, *Leg.* 10. *ff. Hoc. tit.*

§. III.

Magistratus qui imperium & potestatem habent, à tutela excusantur, id dignitatis ratio postulat; & sollicitudo dignitati annexa; sed susceptam tutelam deserere non possunt, qua in re differunt ab iis qui Reipublicæ causâ absunt.

§. IV.

Lis cum pupillo non est justa causa excusationis, quia datur curator in litem, nisi sit de omnibus bonis aut maxima parte bonorum; quo casu nisi se excuset, removebitur tanquam suspectus, *Leg.* 20 & 21. *ff. Hoc tit.* Adde hic novellam 72.

§. V.

Tria onera tutelæ, imo unica tutela, si tam diffusa sit ut pro pluribus cedat, *Leg.* 31. §. *ultimo*, *Hoc tit. Non affectata*, id est, non quæsitæ; hanc enim sibi debet imputare tutor. *Plurium fratrum consortium*, id est, quorum non sint divisa patrimonia, nam divisa bona totidem tutelas efficiunt, cum totidem rationes exigant, *Leg.* 3. *Leg.* 31. *ff. Hoc. tit.*

§. VIII.

Contradicere videtur lex 6. §. ultimo, *ff. Hoc. tit.* his verbis, *si modo non sit expers negotiorum.*

Solve ; vel difficilis est tutela, & quotidianam scripturam desiderat, vel non. Priori casu, imperitia litterarum excusat à tutela, etiam eum, qui non sit negotiorum expers ; posteriori casu non excusat.

§. I X.

Pater testamento tutorem dare debet, ut liberis consulat, non ut molestiam tutori inferat, & litibus implicet, ideoque qui se propter inimicitias tutorem datum probat, excusandus est, *Leg. 6. §. 17. ff. Hoc. tit.* Contra qui patri pupillorum se tutorem futurum promisit, excusare se non potest, quamvis justas habeat causas, quia his promittendo renuntiasse intelligitur ; præterea causa fuit, quod alius à patre testamento datus non fuerit.

§. X I.

Inimicitiæ capitales sunt, quas capitalis accusatio creavit, quasque sola mors diremptura est, ut apud Horatium Satyra 7.

Ira fuit capitalis ut ultima diviceret mors.

Hæ cum patre pupillorum, vel etiam cum ipso pupillo aut adulto causam excusationis præbent imo nisi sinistram opinionem, quam tales inimicitiæ gignunt, se excusando antevertat, removendus est ut suspectus, *Leg.* 3. §. 12. *ff. de suspect. tutor. & curator.*

§. X I I.

Status controversiam patitur cui vel libertatis ; vel civitatis, vel ingenuitatis, vel etiam legitimæ nativitatis controversia movetur, quod par interdum est, ac si capitis accusaretur, *Leg. 9. ff. de bonis libert.*

§. XIII.

Ætas ſeptuaginta annorum completorum excuſat à tutela, & à muneribus perſonalibus: in honorem ſenectutis, & quod hac ætate ſatis graventur homines, id conſtitutum fuit. Quod hic dicitur de minoribus 25. annis reſtringendum eſt ad tutelam legitimam, Leg. ultimâ, codice, De legitima tutela; nam datus teſtamento, datus intelligitur ſub conditione cum major erit, §. 2. ſuprà *qui teſtam. tutor.* interimque alius datur à magiſtratu; *Leg.* 10. §. *pen. ff. Hoc tit.* Magiſtratus ſub conditione tutorem dare non poteſt, ideoque nec minorem 25. annis, *Leg.* 6. §. 1. *ff. de tut.*

§. XV.

Liberalium artium favor atque utilitas hujus excuſationis cauſa eſt. Sed adverte 1°. *qui intra numerum ſunt*, hoc eſt, qui in catalogo publico, ſeu qui publicâ autoritate has artes docent, de quibus videnda lex 6. §. Eſt autem, *ff. Hoc tit.* 2°. *Qui in patria ſua*, nam ſi alibi has artes exerceant, hoc privilegio in patria ſua, cui nihil proſunt, uti nequeunt. Qui tamen Romæ profitentur, in ſuæ patria excuſantur, quia Roma eſt communis patria.

§. XVII.

Hujus explicatio repetenda eſt ex Leg. 21. §. 2. *ff. Hoc. tit.*

§. XVIII. & XIX.

Hic duæ proponuntur excuſationes curatoribus propriæ. Prima eſt ut qui alicujus pupilli tutelam

gesserit, ab ejus cura se possit excusare, *Leg.* 20. *cod. Hoc tit.* Excipitur libertus qui, licet tutelam filiorum patroni gesserit, curam eorum suscipere tenetur, quia memoria acceptæ libertatis non patitur eum in negotiis patroni filiorum gerendis fatigari, *Leg.* 5. *cod. Eod.* nisi tamen suâ pecuniâ redemptus sit quia in eo cessant jura ptaronatûs, *Leg.* 14. §. 3. *Leg.* 24. *ff. Hoc tit.*

Altera est si maritus uxori suæ curator datus sit; hic non tantum potest, sed etiam debet se excusare, alioquin incideret in pœnam prohibiti inter curatorem & adultam matrimonii, fieretque infamis, *Leg.* 4 & 17. *Hoc tit.*

Licet se immiscuerit. Id rescripto Severi & Antonini benigne constitutum fuit, ut ignominiæ labem maritus saltem ex post facto evitare posset. Cæteri curatores, tutores ve, se immiscendo, renuntiant excusationi, *Leg.* 1. §. 5. *ff. Hoc tit. Leg.* 2. *codice, Si tutor vel curator, &c.*

§. ultimus.

Tutor qui falsis allegationibus se excusavit; nihilominus tutor manet & periculum tutelæ sustinet, decretum quippe ipso jure nullum est, *Leg.* 7. & *ult. cod. Si tutor vel curator falsis allegat.* Sententia ex falsis instrumentis prolata ipso jure nulla est, ut probat Cujacius ad titulum, *Cod. Si ex falsis instrum.*



TITULUS XXVI.

De suspectis Tutoribus vel Curatoribus.

TEXTUS.

SCIENDUM est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

1. Datum est autem jus removendi tutores suspectos, Romæ Prætori, & in provinciis Præsidibus earum, & Legato Proconsulis.

2. Ostendimus, qui possint de suspecto cognoscere. Nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et possunt quidem omnes tutores fieri suspecti, sive sint testamentarii, sive non sint, sed alterius generis tutores. Quare etsi legitimus fuerit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? Adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum esse, licet ut suspectus remotus fuerit.

3. Consequens est, ut videamus, qui possint suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc accusationem, hoc est, omnibus patere. Quinimo mulieres admittuntur ex rescripto Divorum Severi & Antonini: sed hæ solæ, quæ

pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt: ut puta mater, nutrix quoque & avia: potest & soror. Sed & si qua alia mulier fuerit, quam Prætor propensâ pietate intellexerit, sexus verecundiam non egredientem, sed pietate productam, non sustinere injuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.

4. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare: puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere: & ita Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

5. Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Julianus quoque scripsit. Sed & antequam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Julianus scripsit, & secundum eum constitutum est.

6. Suspectus autem remotus, siquidem ob dolum famosus est: si ob culpam, non æque.

7. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, *interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

8. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaque tutor vel curator decesserit, extinguitur suspecti cognitio.

9. Si quis tutor copiam suî non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epistolâ divorum Severi & Antonini, ut in

possessionem bonorum ejus pupillus mittatur: & quæ morâ deteriora futura sunt, dato curatore distrahi jubentur. Ergo ut suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta.

10. Sed si quis præsens negat propter inopiam alimenta posse decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad præfectum urbi puniendum, placuit: sicut ille remittitur, qui datâ pecuniâ ministerium tutelæ acquisierit, vel redemerit.

11. Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad præfectum urbi remittitur puniendus.

12. Novissime autem sciendum est, eos qui fraudulenter tutelam administrant, etiamsi satis offerant, removendos esse à tutela: quia satisdatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum etiam eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enimvero tutor vel curator, quamvis pauper sit, fidelis tamen & diligens, removendus non est quasi suspectus.

COMMENTARIUS.

SUSPECTUS tutor vel curator est is qui segniter vel fraudulenter tutelam administrat, vel qui talis est moribus, ut suspectus sit: nam potest aliquis ut suspectus removeri, licet nondum

gesserit, si nempe aliqua justa causa sit, ob quam rejiciendus videatur, §. 5. *hic*, & *Leg.* 3. §. 12. *ff. Eod.*

Suspecti crimen, id est, criminatio seu accusatio ex lege duodecim tabularum descendit, hîc in principio.

Remotio suspecti tutoris legis est, non jurisdictionis, iisque solis competit, quibus lege data est. Hinc Justinianus in §. 2. hîc ait, *datum est.* Quibus verbis specialis concessio designatur, non facultas magistratui proprie competens. Datio quippe tutoris legis est. *Leg.* 6. §. 2. *ff. de tut.* & unumquodque eo genere dissolvi debet, quo fuit colligatum, *Leg.* 35. *ff. de reg. jur.*

Nec obstat Lex 1. §. 3 & 4. *Hoc tit.* nec Lex 4. *ff. de offic. ejus cui mandata est jurisdictio*, ubi mandatâ jurisdictione, transit ad legatum Proconsulis vel Præsidis; nam jurisconsultus docet in eadem Lege 4. id constitutum fuisse favore pupillorum, proinde contra regulas juris, ex quibus quæ legis sunt, mandari non possunt, *Leg.* 1. *ff. de officio ejus cui mandata est jurisdictio.*

Accusari possunt ut suspecti tutores omnes etiam legitimi, de quibus dubitari posset, propter vinculum consanguinitatis, quo pupillo junguntur, §. 2. *hic*, & *Leg.* 9. *ff: Eod.*

Accusare potest suspectum tutorem quilibet; quanquam non est publicum hoc crimen, nam non descendit ex legibus publicorum judiciorum, non desiderat inscriptionem in crimen, & qui ab eo desistit, non incidit in Senatusconsultum Turpillianum. Sed favore pupillorum factum est quasi publicum, ut plures ad eorum defensionem admitterentur. Hinc etiam mulieres suspectum tutorem facere possunt, modo sexûs verecundiam egredi non videantur, §. 3. hîc, potest &, nemine accusante, suspectus tutor, à magistratu removeri, *Leg.* 3. §. 4. *ff. Eod.*

Impuberes tutorem suum accusare nequeunt; quia sunt in ejus potestate, unde à contrario puberes ex consilio necessariorum curatores suos suspectos facere possunt, §. 4. *hic*.

Effectus accusationis institutæ est, ut interim suspendatur tutoris administratio; non convenit enim eum, qui in suspicionem vocatus est, in administratione perseverare, §. 7. *hîc*, *Lege eum quem 7. codice*, *Hoc titulo*, *Leg.* 14. §. 1. *ff. de solut.*

Pœna suspecti tutoris est ut removeatur à tutela cum infamia, si propter dolum suspectus factus sit; sine infamia, si propter culpam, §. 6. *hîc*.

Excipiuntur parentes & patroni, quorum famæ parcendum est, ideoque ex culpa tantum, non ex dolo accusandi sunt, §. 2. hîc, vel curator eis adjungendus, *Leg.* 9. *ff. Eod.*

Tribus casibus tutor suspectus gravius coercetur quam infamiâ, & remittitur ad Præfectum urbi, extra ordinem puniendus.

Primus est si per mendacium Prætori affirmaverit non sufficere pupilli facultates, ut ei decernantur alimenta, §. 10. *hîc. Per mendacium*; aliud enim obtineret si latitaret solummodo, ne alimenta decernerentur, §. 9. *hîc*.

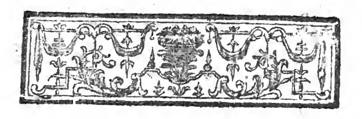
Secundus est si tutelam, pecuniâ datâ, redemerit; grassandi enim animo fecisse intelligitur, dicto, §. 10. *in fine*.

Tertius est si libertus filiorum patroni tutelam dolose administraverit, §. 11. *hîc*.

Tutor etiamsi satisdationem offerat, removendus est, quia satisdatio propositum malevolum non mutat, §. 12. *hîc*. Satius autem est non lædi pupillum, quam post vulneratam causam de remedio sollicitum esse, *L. ult. cod. In quibus causis in integr.*

Cæterum morte tutoris finitur accusatio suspecti, & locus est actioni tutelæ contra ejus hæredes, §. 8. *hîc*.

Finis Libri primi.



INSTITUTIONUM
JURIS
D. JUSTINIANI
LIBER SECUNDUS.

TITULUS PRIMUS.

De rerum divisione, & acquirendo ipsarum dominio.

TEXTUS.

SUPERIORE libro de jure personarum exposuimus; modo videamus de rebus, quæ vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habentur. Quædam enim naturali jure communia sunt omnium, quædam publica, quædam universitatis, quædam nullius, pleraque singulorum, quæ ex variis causis cuique acquiruntur, sicut ex subjectis apparebit.

1. Et quidem naturali jure communia ſunt omnium hæc, aër, aqua profluens, & per hoc littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur, dum tamen à villis, & monumentis & ædificiis abſtineat, quia non ſunt juris gentium, ſicut eſt mare.

2. Flumina autem omnia, & portus, publica ſunt. Ideoque jus piſcandi omnibus commune eſt in portu fluminibuſque.

3. Eſt autem littus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit.

4. Riparum quoque uſus publicus eſt jure gentium, ſicut ipſius fluminis. Itaque naves ad eas adpellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum eſt, ſicut per ipſum flumen navigare. Sed proprietas earum illorum eſt, quorum prædiis hærent; qua de cauſa arbores quoque in eiſdem natæ, eorumdem ſunt.

5. Littorum quoque uſus publicus eſt, & juris gentium, ſicut & ipſius maris. Et ob id cuilibet liberum eſt caſam ibi ponere, in quam ſe recipiat, ſicut retia ſiccare, & ex mari deducere. Proprietas autem eorum poteſt intelligi nullius eſſe, ſed ejuſdem juris eſſe cujus & mare, & quæ ſubjacet mari, terra vel arena.

6. Univerſitatis ſunt, non ſingulorum, quæ in civitatibus ſunt, theatra, ſtadia, &

his similia, & si qua alia sunt communia civitatum.

7. Nullius autem sunt res sacræ, & religiosæ, & sanctæ. Quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.

8. Sacræ res sunt, quæ rite per Pontifices Deo consecratæ sunt, veluti ædes sacræ, & donaria, quæ rite ad ministerium Dei dedicata sunt: quæ etiam per nostram constitutionem alienari & obligari prohibuimus, exceptâ causâ redemptionis captivorum. Si quis autem autoritate suâ quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, ut & Papinianus scripsit.

9. Religiosum locum unusquisque suâ voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum invito socio inferre non licet. In commune vero sepulchrum etiam invitis cæteris licet inferre. Item si alienus ususfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum consentiente domino licet inferre. Et licet postea ratum non habuerit, quam illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit.

10. Sanctæ quoque res, veluti muri & portæ civitatis, quodammodo divini juris

sunt, & ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus: quia pœna capitis constituta est in eos qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes, quibus pœnas constituimus adversus eos qui contra leges fecerint, Sanctiones vocamus.

11. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt. Quarumdam enim rerum dominium nanciscimur jure naturali, quod (sicut diximus) appellatur jus gentium: quarumdam vero jure civili. Commodius est itaque à vetustiore jure incipere. Palam est autem vetustius esse jus naturale, quod cum ipso genere humano natura prodidit. Civilia autem jura tunc esse cœperunt cum & civitates condi, & magistratus creari, & leges scribi cœperunt.

12. Feræ igitur bestiæ, & volucres, & pisces, & omnia animalia, quæ mari, cœlo & terra nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. Quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest, feras bestias & volucres utrum in suo fundo quis capiat, an in alieno. Plane qui alienum fundum ingreditur, venandi aut aucupandi gratiâ, potest à domino, si is præviderit, prohiberi ne ingrediatur. Quicquid autem eorum ceperis, eo usque tuum esse intelligitur, donec tuâ cus-

todiâ coercetur. Cum vero tuam evaserit custodiam, & in libertatem naturalem sese receperit, tuum esse desinit, & rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persecutio.

15. Illud quæsitum est, an, si fera bestia ita vulnerata sit ut capi possit, statim tua esse intelligatur. Et quibusdam placuit statim esse tuam: & eo usque tuam videri, donec eam persequaris. Quod si desieris persequi, desinere esse tuam, & rursus fieri occupantis. Alii vero putaverunt non aliter tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quod multa accidere soleant, ut eam non capias.

14. Apium quoque fera natura est. Itaque apes, quæ in arbore tua consederint, antequam à te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quam volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint. Ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque si quos effecerint, eximere quilibet potest. Plane integrâ re, si prævideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alveo tuo evolaverit, eo usque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis persecutio ejus est, alioquin occupantis fit.

15. Pavonum quoque & columbarum fera natura est, nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine evolare & revolare solent. Nam & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque quidam ita mansuetos habent, ut in sylvam ire & redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex consuetudine abire & redire solent, talis regula comprobata est, ut eo usque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant. Nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tunc, cum revertendi consuetudinem deseruerint.

16. Gallinarum autem & anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere, quod aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus: item alii sunt anseres, quos feros appellamus. Ideo si anseres tui aut gallinæ tuæ aliquo modo turbati turbatæve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuæve esse intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur.

17. Item ea, quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt: adeo quidem ut & liberi homines in nostram servi-

tutem deducantur. Qui tamen si evaserint nostram potestatem, & ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt.

18. Item lapilli & gemmæ, & cætera quæ in littore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt.

19. Item ea, quæ ex animalibus domino tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi acquiruntur.

20. Præterea quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi acquiritur. Est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoquo temporis momento adjiciatur.

21. Quod si vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, & vicini prædio attulerit, palam est, eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui hæserit: arboresque, quas secum traxit, in eum fundum radices egerint: ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitæ esse.

22. Insula, quæ in mari nata est, (quod raro accidit) occupantis fit: nullius enim esse creditur. At insula in flumine nata, (quod frequenter accidit) si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident: pro modo sci-

licet latitudinis cujusque fundi, quæ prope ripam sit. Quod si alteri proximior sit parti, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Quod si aliquâ parte divisum sit flumen, deinde infra unitum agrum alicujus in formam insulæ redegerit: ejusdem permanet is ager, cujus & fuerat.

23. Quod si naturali alveo in universum derelicto, ad aliam partem fluere cœperit: prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam ejus prædia possident, pro modo, scilicet, latitudinis cujusque agri, quæ prope ripam sit: novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus & ipsum flumen est, id est, publicus. Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam ejus prædia possident.

24. Alia sane causa est, si cujus totus ager inundatus fuerit. Neque enim inundatio fundi speciem commutat. Et ob id, si recesserit aqua, palam est, eum fundum ejus manere, cujus & fuit.

25. Cum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit: utrum is qui fecerit, an potius ille qui materiæ dominus fuerit, ut ecce: si quis ex alienis uvis, aut olivis, aut spicis, vinum, aut

oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel ære, vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulsum miscuerit, vel ex medicamentis alienis emplastrum aut collyrium composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit: vel ex alienis tabulis navem, vel armarium, vel subsellia fabricaverit. Et post multam Sabinianorum & Proculeianorum ambiguitatem, placuit media sententia existimantium, si ea species ad priorem & rudem materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiæ dominus fuerit: si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit. Ut ecce, vas conflatum potest ad rudem materiam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad uvas, vel olivas, vel spicas reverti non potest. Ac ne mulsum quidem ad vinum & mel resolvi potest. Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena, speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino & alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis & alienis medicamentis emplastrum aut collyrium: aut ex sua lana & aliena vestimentum fecerit; dubitandum non est hoc casu eum esse dominum, qui fecerit: cum non solum operam suam dederit, sed & partem ejusdem materiæ præstiterit.

26. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit, licet pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento: & qui dominus fuit purpuræ, adversus eum, qui subripuit, habet furti actionem & condictionem, sive ipse sit, qui vestimentum fecit, sive alius: nam extinctæ res, licet vindicari non possint, condici tamen à furibus & quibusque aliis possessoribus possunt.

27. Si duorum materiæ voluntate dominorum confusæ sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est: veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflaverint. Sed & si diversæ materiæ sint, & ob id propria species facta sit: forte ex vino & melle mulsum, aut ex auro & argento electrum; idem juris est. Nam & hoc casu communem esse speciem, non dubitatur. Quod si fortuito, & non voluntate dominorum confusæ fuerint, vel ejusdem generis materiæ vel diversæ, idem juris esse placuit.

28. Quod si frumentum Titii frumento tuo mistum fuerit, si quidem voluntate vestrâ, commune est: quia singula corpora, id est, singula grana, quæ cujusque propria fuerunt, consensu vestro communicata sunt. Quod si casu id mistum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate,

non videtur commune esse : quia singula corpora in sua substantia durant. Sed nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mista fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cujusque competit : arbitrio autem judicis continetur, ut ipse æstimet, quale cujusque frumentum fuerit.

29. Cum in suo solo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipse intelligitur dominus ædificii ; quia omne quod solo inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus ejus esse : sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, quâ cavetur, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet, per actionem ; quæ vocatur De tigno juncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo provisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Quod si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum jam consecutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.

30. Ex diverso, si quis in alieno solo ex sua materia domum ædificaverit, illius fit domus, cujus & solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur esse alienata, utique si non ignorabat se in alieno solo ædificare: & ideo licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest. Certe illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petit domum suam esse, nec solvat pretium materiæ, & mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli, utique, si bonæ fidei possessor fuerit, qui ædificavit. Nam scienti alienum solum esse, potest objici culpa, quod ædificaverit temere in eo solo, quod intelligebat alienum esse.

31. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit. Et ex diverso, si Titius suam plantam in Mævii solo posuerit, Mævii planta erit: si modo utroque casu radices egerit: ante enim quam radices egerit, ejus permanet, cujus fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices egerit planta, proprietas ejus commutatur; ut si vicini arbor ita terram Titii presserit, ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus. Ratio enim non permittit, ut alterius arbor esse intelligatur, quam cujus in fundum radices egerit. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum

fundum radices egerit, communis fit.

32. Quâ ratione autem plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt, eâdem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Cæterum sicut is, qui in alieno solo ædificavit, si ab eo dominus petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea quæ diximus: ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum suâ impensâ, bonâ fide consevit.

33. Litteræ quoque, licet aureæ sint, perinde chartis, membranisve cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ inædificantur, aut inseruntur. Ideoque si in chartis membranisve tuis carmen, vel historiam, vel orationem Titius scripserit, hujus corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si à Titio petas tuos libros, tuasve membranas, nec impensas scripturæ solvere paratus sis, poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali: utique si earum chartarum membranarumve possessionem bonâ fide nactus est.

34. Si quis in aliena tabula pinxerit; quidam putant tabulam picturæ cedere; aliis videtur, picturam (qualiscunque sit) tabulæ cedere: sed nobis videtur melius esse, tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim, picturam Appellis, vel Parrhasii, in accessionem vilissimæ tabulæ

cedere. Unde si à domino tabulæ imaginem possidente, is, qui pinxit, eam petat, nec solvat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali submoveri. At si is, qui pinxit, eam possideat: consequens est, ut utilis actio domino tabulæ adversus eum detur: quo casu, si non solvat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli; utique si bonæ fidei possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod sive is, qui pinxit, subripuit tabulas, sive alius, competit domino tabularum furti actio.

35. Si quis à non domino, quem dominum esse crediderit, bonâ fide fundum emerit, vel ex donatione aliave qualibet justa causa æque bonâ fide acceperit: naturali ratione placuit fructus quos percepit, ejus esse pro cultura & cura. Et ideo si postea dominus supervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Ei vero, qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

36. Is vero, ad quem usufructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen

perceptis, decesserit, ad hæredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur. Eadem fere & de colono dicuntur.

37. In pecudum fructu etiam fœtus est, sicuti lac, pilus, & lana. Itaque & agni, hœdi, vituli, & equuli, & suculi statim naturali jure dominii fructuarii sunt: Partus vero ancillæ in fructu non est: itaque ad dominum proprietatis pertinet. Absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse: cum omnes fructus rerum natura gratiâ hominis comparaverit.

38. Sed si gregis usumfructum quis habeat: in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius submittere debet, (ut & Juliano visum est) & in vinearum demortuarum, vel arborum locum, alias debet substituere. Recte enim colere, & quasi bonus paterfamilias uti debet.

39. Thesauros, quos quis in loco suo invenerit, divus Adrianus naturalem æquitatem secutus ei concessit, qui eos invenerit. Idemque statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non datâ ad hoc operâ, sed fortuito invenerit, dimidium domino soli concessit, & dimidium inventori. Et convenienter, si quis, in Cæsaris loco invenerit, dimidium inventoris & dimidium esse Cæsaris statuit. Cui conveniens est, ut si quis in fiscali loco,

vel publico, vel civitatis invenerit, dimidium ipsius esse debeat, & dimidium fisci, vel civitatis.

40. Per traditionem quoque jure naturali res nobis acquiruntur. Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi; & ideo cujuscunque generis sit corporalis res, tradi potest, & à domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria & tributaria prædia, quæ in provinciis sunt: inter quæ, necnon & Italica prædia, ex nostra constitutione, nulla est differentia: sed si quidem ex causâ donationis aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur.

41. Venditæ vero res & traditæ, non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit: velut expromissore, aut pignore dato. Quod quanquam cavetur ex lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur & jure gentium, id est, jure naturali, id effici. Sed si is, qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est, statim rem emptoris fieri.

42. Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem suam, an voluntate ejus alius, (cui ejus rei possessio per-

missa sit). Quâ ratione, si cui libera universorum negotiorum administratio permissa fuerit à domino, isque ex his negotiis rem vendiderit, & tradiderit; faciet eam accipientis.

43. Interdum etiam sine traditione; nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam: veluti si rem, quam tibi aliquis commodaverit, aut locaverit, aut apud te deposuerit, postea aut vendiderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit. Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit, eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tibi tradita fuisset.

44. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

45. Hoc amplius interdum & in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce; prætores & consules cum missilia jactant in vulgus, ignorant, quod eorum quisque sit excepturus, & tamen quia volunt quod quisque acceperit, ejus esse, statim eum dominum efficiunt.

46. Quâ ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto à domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus eâ mente abjecerit, ut id in numero

rerum suarum esse nolit: ideoque statim dominus ejus esse desinit.

47. Alia sane causa est earum rerum, quæ in tempestate levandæ navis causâ ejiciuntur. Hæ enim dominorum permanent: quia palam est eas non eo animo ejici, quod quis eas habere nolit; sed quo magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Quâ de causâ, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longe videntur discedere ab his, quæ de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt.

COMMENTARIUS.

IN omnibus manuscriptis codicibus hæc rubricæ verba desunt, *& acquirendo ipsarum dominio*, ut notavit Contius, quæ tamen rectè adjiciuntur, quandoquidem quæ distinctis duobus titulis in pandectis tractantur, in hunc titulum transtulit Justinianus. Hujus itaque tituli duæ sunt partes.

PARS PRIMA.

De rerum divisione.

PRINCIPIUM.

Rei nomine in jure intelligitur quidquid est extra personas & actiones.

Summa rerum divisio est in eas quæ sunt in patrimonio nostro, & eas quæ sunt extra patrimonium, *Leg.* 1. *in principio*, *ff. Hoc tit.*

Objicitur Lex 1. ff. *De usu & ususfructu legato*, ubi servitutes dicuntur nec in bonis esse nec extra bona.

Respondeo servitutes per se non esse in bonis; quia sunt incorporales, nec sine fundo per se consistere possunt, neque non habenti fundum competere, sed ratione rerum, quibus inhærent, & quarum utilitatem augent, esse in bonis; earum quippe nomine nobis actio competit *§. æque 2. infra, De actionibus.*

In patrimonio nostro sunt res singulorum, quæ variis cuique modis acquiruntur, *Leg. 2. ff. Hoc tit.* patrimonii nomen hic latè sumitur, & continet quidquid est in bonis, hoc est in actionibus, petitionibus, persecutionibus, *Leg. 49. ff. De verb. signif.* Igitur in patrimonio nostro sunt non solum res corporales, sed etiam incorporales & jura: *Leg. 52. ff. De acquir. rer. dom.*

Extra pattimonium sunt res, quæ singulorum non sunt, sed aliæ sunt communes, aliæ publicæ, aliæ universitatis, aliæ nullius, dictâ *Leg. 2. ff. Hoc. tit.*

§. I. & V.

Res communes sunt quæ naturali jure omnibus patent, seu quæ factâ dominiorum discretione, in pristina communione remanserunt, quod ipsâ naturâ ita proditæ sunt, ut earum proprietas nullius esse queat, sed vacent omnibus, *Leg. 14. ff. De acquir. rer. dom.* Ejusmodi sunt aër, aqua profluens, mare, & per hoc littus maris.

Aëris & aquæ profluentis proprietas nullius est; usus omnium, undè Ovidius lib. 6. metamorphoseon.

Quid prohibetis aquas? usus communis aquarum est.
Nec solem proprium natura, nec aera fecit,
Nec tenues undas; ad publica munera veni.

Objicies, aqua profluens idem esse videtur, quam ipsum flumen; sed flumina publica sunt. Ergo aqua profluens publica est, non communis.

Respondeo distingui debere flumen ab aqua profluente: illud constat alveo, & aquâ, quæ alveum occupat, & est publicum, hoc est, ad eum populum pertinet, in cujus ditione jacet: sed aqua profluens, separatim sumpta, nullius dici potest, continuo quippe mutatur, semperque fluit.

Et per hoc littus maris. Hoc est, accessionis jure & propter mare: est autem littus maris, quatenus hibernus maris fluctus maximus excurrit; cuilibet ergo liberum est ad littus accedere, retia ibi siccare, & casam ponere, in quam se recipiat, §. 5. Unde Virgilius, lib. 1. Æneidos.

Quod genus hoc hominum, quæve hunc tam barbara morem;
Permittit patria? Hospitio prohibemur arenæ.

Objicitur Lex. 3. ff. *Ne quid in loco publico*, ubi littora dicuntur populi Romani.

Respondeo esse populi Romani jurisdictione & imperio, sicut & ipsum mare, quatenus legibus populi Romani reguntur, *toto tit. ff. De lege Rhod.* at non sunt ita publica, ut quæ sunt in patrimonio populi Romani, *Leg.* 14. *ff. De acquir. rer. dom.* Quod in littore maris quis ædificaverit, ejus est, non utique si in loco publico proprie.

Dummodo a villis et monumentis abstineat, §. 1. *in fine*, quia hæc loca per occupationem communia esse desierunt & privata facta sunt; sed si sublata fuerint ædificia, locus ad pristinam conditionem, quasi jure postliminii, revertitur, & denuo fit occupantis, *dictâ L.* 14. §. 1. & *L. seq.*

Ne tamen usus publicus impediretur, & homines ad arma procederent, jure civili constitutum fuit ne liceret in littore ædificare sine decreto

Principis, *Leg.* 50. *ff. De acquir. rer. dom.*

§. I. & IV.

Res publicæ ſunt, quarum proprietas pertinet ad populum, vel principem, uſus vero patet omnibus, cujusmodi ſunt flumina, portus, riparum uſus.

Flumina, perennia ſcilicet, non torrentia; hæc enim privata ſunt, *Leg.* 1. §. 2. *ff. De fluminibus.*

Portus eſt locus concluſus, quo importantur merces, & inde exportantur. Dicitur etiam ſtatio, eo quod naves ibi ſtent, *Leg.* 59. *ff. De verb. ſign.* ſed à Virgilio ſtationi opponitur.

Statio maleſida carinis.

Ripa eſt quod flumen continet, naturalem ſuî rigorem tenens, *Leg.* 1. §. *Ripa*, *ff. De flum.* quod pleniſſimum flumen continet, *Leg.* 3. §. 1. *ff. Eod.*

Porro diverſimode ripa publica eſt, quam flumina & portus, proprietas enim ripæ ad eos pertinet, qui prope prædia poſſident; ſolus uſus eſt publicus, unde naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare cuilibet liberum eſt, ſicut per ipſum flumen navigare, §. 4. *hîc.* At non licet in ripa ædificare, *Leg.* 5. *De rer. diviſ. Leg.* 15. *ff. De acquir. rer. dom.* nec arbores ibi natas excidere, *textus hîc.*

Nec obſtat quod ripa ejuſdem conditionis debere eſſe videatur, cujus eſt flumen, exemplo littorum, quæ communia ſunt propter mare; nam littora ſubjiciuntur mari, & quotidianis acceſſibus ab eo occupantur, ripa vero non ſubjicitur flumini, *Vinnius in commentariis*,

§. VI.

Res universitatis sunt illæ, quarum proprietas ad aliquod collegium seu universitatem pertinet, usus ad eos, qui sunt de eodem collegio, seu universitate. Ejusmodi sunt stadia, theatra, balnea; sic & pascua, nemora, servos civitates habent.

Hæ autem res universitatis sunt non singulorum; unde pro debitis singulorum capi nequeunt, sed universitatis solummodo. Hinc servus civitatis tam pro cive quam contra eum torqueri potest, *Leg. 6. §. 1. ff. Hoc tit. Leg. 7. ff. Quod cujuscumque universitatis nomine.*

Hæ res etiam publicæ dicuntur in Leg. 1. ff. *Hoc tit.* Quatenus earum usus communis est omnibus ejusdem civitatis vel collegii hominibus, proprietas ad neminem pertinere videtur: sed differunt à publicis proprie, quod harum usus publicus sit jure gentium, & communis omnibus hominibus: at rerum universitatis usus publicus est jure civili solummodo, nec omnibus patet, sed iis demum qui ex eadem civitate vel collegio sunt, *Janus-à-costa hic.*

§. VII.

Res nullius sunt, quæ divini juris esse dicuntur; nempe res sacræ, sanctæ & religiosæ, quæ idcirco nullius dicuntur, quod ex commercio sint exemptæ, ac nullius esse possint. Locus tamen sacer vel religiosus, licet seorsim vendi non possit, majoris partis venditioni accedit, *Leg. 24. ff. De contrah. empt.*

§. VIII.

Res sacræ sunt quæ rite Deo per Pontifices consecratæ sunt. Rite, hoc est solemni ritu, & more

majorum. Per Pontifices, hoc est, publicâ autoritate; nemo enim sacrum privatum sibi facere potest, *textus hic*, & *Leg. 6. §. 3. ff. Hoc tit.* Ejusmodi sunt altaria, donaria, vasa sacra, ædes sacræ, in tantum ut diruto ædificio, etiam locus sacer remaneat, *textus hic* & *dictâ Leg. 6. §. 3.*

Donaria & vasa sacra alienari non possunt, quia quod semel Deo consecratum est, in humanos usus amplius converti non debet. Excipiuntur tres casus.

Primus est ad redemptionem captivorum; *textus hic.*

Secundus est ad alendos pauperes tempore famis, *Leg. 21. cod. De sacro-sanctis eccles.*

Tertius est ad solvendum æs alienum ecclesiæ; *Novella* 120. *Cap.* 10. ex qua desumpta est authentica, Præterea, *codice*, *De sacro-sanctis eccles.* Sed tunc materia sola venditur; non ipsa res sacra, *Canone Aurum* 70. 12. *quæstione* 2. Rebus autem sacris opponuntur res profanæ.

§. IX.

Res religiosa dicitur locus, ubi cadaver humanum conditum est, sive sepultum, etiamsi sit servi, *Leg. 2. in principio, ff. De relig.* huic opponitur locus purus.

Fit autem res religiosa privata voluntate domini cadaver inferentis, sed requiritur.

1°. Ut totum cadaver actu illatum fuerit, vel saltem præcipua pars, puta caput, per quod homo dignoscitur, *Leg. 44. De religiosis.* Actu, quia tumultus vacuus, monumentum inane, seu cenotaphium, non est locus religiosus, *Leg. 7. ff. De divisione rerum & qualitate.*

2°. Ut perpetuæ sepulturæ causâ illatum fuerit, non vero depositum ad tempus solummodo; *Leg. 39 & 40. ff. Leg. 10. cod. De relig.*

3°. Ut à vero domino loci, vel saltem eo consentiente, illatio facta sit; nemo enim potest sine facto suo rebus suis privari, *Leg.* 11. *ff. De reg. jur.* Dominus tamen corpus ab alio illatum sine jussu Principis, aut Pontificum, eruere & extumulare non potest propter reverentiam manibus debitam, alias teneretur actione injuriarum, *Leg.* 8. *ff. De relig.* Sed potest dominus loci aut adire Pontifices, aut si religioni consentiat, pretium petere ab eo qui intulit, per actionem in factum, *Leg.* 7. *ff. Eod.*

4°. Ut consentiant ii, quorum interest, puta fructuarius, socius, illi qui servitutem habent in fundo, *Leg.* 2. §. 7 & 8. *ff. De relig.* Alteri enim per alterum iniqua conditio inferri non potest; *Leg.* 74. *ff. De reg. jur.*

Consentiente fructuario, proprietarius servitutem fundo imponere non potest, *Leg. Sed si* 15. §. 7. *in fine*, *ff. De usufr. junctâ Leg.* 16. *eod.* Potest tamen facere religiosum, quod favore religionis receptum fuit, *Leg.* 17. *De usufr.*

Etiam sine consensu fructuarii dominus uno casu locum religiosum facere potest, si nempe testatorem, qui legavit usumfructum, inferre velit; cùm non sit ubi tam opportune sepeliatur, dictâ *Leg.* 17. *ff. De usufr.*

Socius similiter uno casu locum communem invitis sociis, religiosum facere potest, si nempe unum ex sociis velit inferre, maxime si non sit alius locus, in quo sepeliatur, *Leg.* 41. *ff. De relig.*

Hodie loca religiosa publica sunt, Christiani enim in cæmeteriis & in ecclesiis sepeliuntur; de qua canonica sepultura est titulus Decretalium Gregorii IX. *De sepulturis.*

§. X.

Res sanctæ sunt quæ adversus hominum injurias

sanctione pœnæ munitæ sunt, *textus hic* & *Leg.* 8. *ff. De divis. rerum.* Ejusmodi sunt muri & portæ civitatis, Legati populi Romani, leges, album Prætoris, Magistratus.

* Muri ab initio civitatis sancti fuere, & pœna capitis adversus eos, qui muros violassent, hoc ipso constituta fuit, quod Romulus Remum contemptorem valli recentis occidisset, *Leg. ult. ff. De divis. rer.* sed portæ ab initio non erant sanctæ, ut patet ex Plutarcho in Romanis quæstionibus: refert enim spatium urbis condendæ vomere circumscriptum fuisse à Romulo. Ast ubi portas designare voluerat, vomere exempto, & aratro sublato, spatium reliquisse; unde totum habent, inquit, murum præter portas, sacrum, nam eas si ducerent sacras, religiosum esset necessaria & impura in urbem recipere & exportare. Hæc Plutarchus. Sed alio sensu portæ sunt sanctæ, quatenus pœna capitis constituta est adversus eos qui eas violare ausi fuerint, *Leg.* 1. *ff. De divis. rer. Leg.* 2. *ff. Ne quid in loco sacro*, & *textus hic.* Rebus autem sanctis opponuntur res promiscui usus. Dictæ sunt res sanctæ à sagmine, *Leg.* 8. §. 1. *ff. De rer. divis.* unde & pars legis, quæ pœnam statuit, sanctio dicta.

In lege tres sunt partes, procœminum, lex, & sanctio. Est autem sanctio ea pars legis quâ pœna contra delinquentes statuitur.

SECUNDA PARS.

De acquirendo rerum dominio.

Dominium est jus utendi & abutendi re, quatenus juris ratio patitur: unusquisque enim est rerum suarum moderator & arbiter, nisi lex arbitrium tollat, *Leg.* 21. *codice*, *Mandati.* Sic non

licet domino sævire in servos, aut eos manumittere in fraudem creditorum, quia lex vetat; aliquando etiam domini arbitrium constringitur testamento & conventione. Testamento, propter substitutiones, aut alienandi prohibitiones: conventione, propter pignus, seu hypothecam, aut modos, seu conditiones, quibus bona illa comparavit.

Quadruplex est divisio dominii. Prima est in dominium directum, & utile. Dominium directum est proprietas sine utilitate. Dominium utile est utilitas sine dominii titulo; sic vassallus & emphyteuta dominium habere dicuntur.

Secunda est in dominium plenum & nudum. Plenum dicitur, à quo separatus non est ususfructus; nudum contra, cum ususfructus est penes alium. Differt hæc posterior divisio à priori, ut ususfructus ab utilitate; utilitas ad heredes transit, ususfructus morte fructuarii extinguitur.

Tertia est in dominium Bonitarium & Quiritarium. Dominium Bonitarium dicitur, quod modis naturalibus seu juris gentium acquisitum fuit. Quiritarium, quod modis legitimis ac civilibus. *Ulpianus, titulo* 1. §. 11.

Sed hæc tertia dominii divisio sublata est à Justiniano in Lege unica, codice, *De nudo Quiritium jure tollendo.*

Quarta est in dominium perpetuum & commutabile. Perpetuum, quod nunquam sine facto domini ei auferri potest. Commutabile, quod certis casibus ad alium reversurum est, ut in addictione in diem, in dote, quæ soluto matrimonio ad uxorem ipso jure revertitur, & in bonis fideicommisso seu substitutione gravatis.

§. X I.

Dominia rerum acquirimus vel jure gentium; vel jure civili,

Modi acquirendi jure gentium sunt quinque, occupatio, accessio, commixtio, fructuum perceptio, & traditio, de quibus in hoc titulo.

§. XII. XIII. XIV. XV. & XVI.

Occupatio est modus acquirendi, quo res nullius in commercio positæ apprehendenti acquiruntur.

Res nullius, hoc est, quæ nec dominum habent nec sperant. Unde hereditas jacens non est res nullius, quia dominum sperat, scilicet heredem.

In commercio positæ, hoc est, quæ etsi actu nullius sint, tamen alicujus esse possunt, in differentiam rerum divini juris, de quibus supra diximus.

Apprehendenti acquiruntur. Nam ex ratione naturali, quod nullius est, fieri debet occupantis, *Leg.* 3. *ff. Hoc. tit.* & sic dominia rerum cœperunt, unde non immerito hic modus primus recensetur, *Leg.* 1. § 1. *ff. De acquir. vel amitt. possess.*

Occupationis septem sunt species, venatio, aucupium, piscatio, inventio, præda bellica, insula in mari nata, specificatio.

Venatione nobis acquiruntur feræ terrestres, aucupio volatiles, piscatione aquatiles, seu animalia omnia quæ in mari, in cœlo, in terra vagantur. Pisces enim fiunt capientium in mari, in flumine, in stagnis, non item in piscinis, ut infra dicemus.

Bestiæ sunt in triplici differentia, aliæ sunt feræ, aliæ mansuetæ, aliæ mansuefactæ.

Feræ dicuntur, quæ à natura indefinite vagantur, ut aper, leo.

Mansuetæ, natura sunt domesticæ, hoc est; habent eundi & redeundi consuetudinem, ut boves, oves, equi, gallinæ, &c.

Mansuefactæ, quæ naturâ sunt feræ, sed arte atque industriâ cicures factæ sunt; sic cervos qui-

dam habent euntes & redeuntes : tales sunt apes ; columbæ, pavones, & alia animalia quæ arte & industriâ præter naturam assuesiunt, sumuntque eundi & redeundi consuetudinem.

Solæ feræ fiunt occupantis, quia solæ nullius sunt; mansuetæ & mansuefactæ dominum habent; unde si boves tui fugerint, gallinæ tuæ evolaverint, & alius eas apprehenderit animo lucrandi, tenetur actione furti & condictione furtivâ, §. 16. *hic*.

Mansuefactæ tamen, si animum eundi & redeundi, seu consuetudinem amiserint, rursus fiunt primi occupantis, quia tunc in pristinam libertatem jure quodam postliminii sese recepisse intelliguntur.

Quando vero consuetudinem hanc amisisse dicantur æstimandum est à judice; nec semper verum est quod Theophilus & Hottomannus existimant sufficere, si ultra tres dies abfuerint præter consuetudinem.

Feræ autem captæ nostræ fiunt, etiamsi in alieno fundo eas ceperimus, quia nec sunt pars, nec fructus fundi. Non sunt pars, quia fundo non cohærent; non sunt fructus, quia quanquam in fundo, non tamen ex fundo nascuntur.

Quod producendum non est ad eas feras, quas vivariis incluserimus, vel ad pisces, quos in piscinas conjecerimus ; à nobis enim possidentur, quæ custodiâ nostrâ coercemus, & sunt sub quotidiana & libera nostra apprehensione ; sed pisces, qui in stagno sunt, aut feræ, quæ in sylvis circumseptis vagantur, à nobis non possidentur, quoniam relictæ sunt in libertate naturali, atque ita fiunt occupantis, *Leg.* 3. §. 14. *ff. De acquir. vel amitt. possess.*

Sane dominus prohibere potest, ne quis fundum suum ingrediatur venandi causâ, quo casu qui ingressus fuerit, tenebitur actione injuriarum: *Leg.* 13. *in fine*, *ff. De injuriis.* Sed fera capta ni-

hilhominus fiet occupantis, quia prohibitio domini conditionem animalis non mutat; quanquam Cujacius aliter sentiat in Leg. 55. ff. *De acquir. rer. dom.* sed eo loci Proculus concludit tantum aprum ejus fieri, qui laqueum posuit, si in ejus potestatem pervenerit.

Si fera ab uno lethaliter vulnerata, ab alio capta sit, Trebatius & alii quidam jurisconsulti existimabant eam ejus esse qui vulneraverat, donec illam persequeretur; sed Gaïus & alii plerique jurisconsulti putaverunt fieri capientis, quia rerum dominia non acquiruntur, nisi animo & corpore, multa autem accidere possunt, veluti fit fera, licet lethaliter vulnerata, non capiatur, *Leg. 5. §. 1. ff. De acquir. rer. dom.* quam sententiam Justinianus comprobavit, *§. 13. hîc.*

Fera bestia tandiu nostra manet, quandiu custodiâ nostrâ coercetur; si evaserit, distinguendum est, vel facilis est persecutio, puta nondum oculos effugit; vel difficilis. Priori casu, nostra manet, quia dominium animo retinemus. 2°. Casu, fit occupantis, quia se in libertatem naturalem jam recepit, *§. 12. hîc Leg. 3. §. 2. Leg. 5. ff. De acquir. rer. dom.*

Et hæc omnia ita se habebant ex jure gentium seu juxta naturalem rationem; mores autem, ut notat Cujacius lib. 4. observationum, cap. 2, jus gentium ubique passim subegerunt, adeo ut ne in flumine quidem publico piscari, neque in agris publice venari, aut aucupari liceat.

Inventione nobis acquiruntur lapilli & gemmæ in littore maris, res pro derelicto habitæ, & thesaurus.

Lapilli & gemmæ fiunt inventoris in littore, quia nullius sunt, sicut ipsum mare & arena maris. Nec videre sufficit & notare oculis, sed apprehendere oportet, *Leg. 1. §. 1. ff. De acquir. vel amitt. possess.*

§. XLVI.

Res pro derelicto habitæ sunt quas dominus ea mente abjecit, ut nolit amplius in rerum suarum numero esse : fiunt inventoris, quia statim domini esse desinunt ex sententia Sabinianorum, quæ prævaluit, *Leg.* 43. §. 5. *ff. De furtis*, *Leg.* 1 & 2. *ff. Pro derelicto.*

§. XLVII.

Merces in mare projectæ in tempestate, navis levandæ causâ, non fiunt inventoris, quia non sunt eo animo projectæ, quod nolit dominus in rerum suarum numero esse, & sic ejus remanent, & dominium animo retinet; hinc si quis eas animo lucrandi abstulerit, tenetur actione furti; idem dicendum est de rebus, quæ de rheda currente excidunt, aut iter facientibus, semper enim domini remanent, *textus hic*, *adde legem* 43. §. 4. & *seqq. ff. De furtis.*

§. XXXIX.

Thesaurus est vetus pecuniæ depositio, cujus memoria non extat; nam si extaret memoria, dominum haberet, & qui eum inveniret, non suum faceret, immo teneretur actione furti, *Leg.* 31. §. 1. *ff. De acquir. rer. dom.*

Hoc ipso, quod thesaurus nullius sit, jure gentium fit inventoris; sed Principum Romanorum constitutionibus adhibita fuit distinctio, vel invenitur in loco proprio, vel in alieno.

Thesaurus in loco proprio inventus totus cedit inventori, dummodo non magicis artibus quæsitus fuerit, hoc enim casu fisco cederet, *Leg.* 1. *codice*, *De thesauris.*

Si in loco alieno, ab Hadriano constitutum fuit, ut divideretur inter inventorem & dominum loci, §. 39. *hîc*. Sed Imperator Zeno ad coercendam fodientium avaritiam, voluit ut iterum distingueretur, vel casu fortuito inventus est, puta arando, vel terram aliter colendo, tuncque dividitur inter inventorem & dominum fundi, vel datâ operâ, eoque casu totus ad dominum fundi pertinet; *dictâ Leg.* 1. *codice*, *De thesauris.* Eadem distinctio adhibenda est, si in loco publico, vel Cæsaris, vel civitatis inventus fuerit.

Sed si thesaurus inventus fuerit in loco sacro vel religioso, pugnare videntur rescripta Hadriani & Divorum fratrum. Hadrianus cujus rescriptum hic refert Justinianus, decrevit totum cedere inventori; Divi fratres dividendum esse inter fiscum & inventorem: refertur hoc rescriptum in Leg. 3. §. 10. ff. *De jure fisci.*

Hæc rescripta in concordiam veniunt, adhibitâ distinctione, utrum in loco sacro, vel religioso publico, an in privato inventus fuerit. Priori casu dividitur inter fiscum & inventorem juxta rescriptum Divorum fratrum; posteriori casu, totum ad inventorem pertinet secundum constitutionem Hadriani.

§. XVII.

Præda bellica est modus acquirendi seu species occupationis, quâ non solum res hostium, sed & ipsi hostes fiunt capientium, *textus hîc*, & *Leg.* 5. §. *ultimo*, *ff. Hoc tit.* Sed quæritur quorumnam capientium fiant, an Principum, an etiam privatorum.

Qua in re distinguendum existimo cum Cujacio lib. 19. observationum cap. 7. inter res immobiles & mobiles. Res quidem immobiles non fiunt privatorum, sed Principum qui per milites & exercitus eas occupant; sic in Leg. 20. §. 1,

ff. *De captivis* dicitur agrum ex hostibus captum publicari.

Circa res mobiles iterum distinguo cum Jano-à-Costa inter jus gentium & jus civile: jure quidem gentium, & res hostium, & ipsi hostes fiunt singulorum, à quibus occupantur, juxta hunc §. Et dictam Legem 5. §. ultimo, ff. *Hoc titulo*. Sed jure civitatis Romanæ obtinuit prædam non pertinere ad milites, nisi concessa fuerit: quod politicâ & civili ratione constitutum fuit, ne milites, prædæ nimium intenti, se temere in pericula conjicerent, aut onerati, tardiores ad imperia ducum prosequenda fierent, tum etiam ut venditione spoliorum impensæ belli compensarentur. Atque ita intelligendum est, quod dicitur in Leg. 31. *ff. De jure fisci*, bona captivorum in fiscum cogenda, & quod in Leg. 4. §. 1. ff. *De statu hom.* captivos ab Imperatoribus vendi solere. Item quod in Lege penultima, *ff. Ad leg. Jul. pecul.* eum qui prædam ab hostibus captam subripuit, lege peculatus teneri.

Aliam distinctionem hic attulit Vinnius in commentariis ex Grotio.

Insula in mari nata sit primi occupantis, quia nullius est, sicut & ipsum mare, §. 22. *hic*.

§. XXV.

Specificatio est novæ speciei confectio. Si quis autem ex aliena materia novam speciem bonâ fide fecerit, quæsitum fuit utrum ad eum hæc pertineret, an ad dominum materiæ? Hac in re dissentiebant jurisconsultorum scholæ. Sabiniani naturalem æquitatem sequentes, ex qua nemo sine facto suo rebus suis privari debet, contendebant speciem pertinere debere ad dominum materiæ, illamque addebant rationem, quia forma ex se nihil est, & sine materia consistere non potest.

Proculeiani contrà, materiam debere cedere formæ, quia forma dat esse rei, unde speciem ad eum qui fecerat pertinere probabant occupationis jure, quia quod factum est, antea nullius fuerat, *Leg.* 7. §. 7. *ff. De acquir. rer. dom.*

Medii jurisconsulti, qui Ercifcundi dicebantur, distinxerunt; vel materia redigi potest ad priorem formam, seu species ad rudem materiam, vel non potest. Si potest, tunc speciem ad dominum materiæ pertinere, quia quæ ejus sunt naturæ ut sæpius ad sua initia redigi possint, ea potentià materiæ victa, nunquam vires ejus effugiunt, *Leg.* 78. §. *Illud*, *ff. De legatis* 3. Si contra species ad priorem materiam reverti non potest, eam ad eum, qui fecit pertinere, quia tunc materia consumpta intelligitur, cum nec priorem statum, nec prius nomen recipere queat.

Nec obstat regula juris, quâ nemo sine facto suo rebus suis privari debet, nam locum habet rebus non consumptis, & in sua forma manentibus.

At ut ad eum, qui speciem fecit, ipsa pertineat, duæ præterea conditiones requiruntur.

Prima, ut bonâ fide fecerit, hoc est, materiam suam existimans, forte quod à non domino emisset, quem dominum esse putabat; alioquin quod ex re mea factum est, meum esse verius est, *Leg.* 12, §. 3. *ff. Ad exhib.* qui sciens in rem alienam impendit donare intelligitur, *Leg.* 203. *ff. De reg. jur.* nec consumptio malâ fide facta à re reddenda liberat, *Leg. Non omnis* 19. §. *Si pupillus*, *ff. De reb. cred.*

Altera est ut suo nomine fecerit, *Leg.* 7. §. 7. *De acquir. rer. dom.* Nam si alieno nomine, non sibi, sed ei cujus nomine materiam elaboraverit, novam speciem acquirit, *Leg.* 25. *ff. Eod.* Ratio est, quia possessio & per eam dominium non acquiritur, nisi volenti; qui autem alterius nomine operatur non vult sibi acquirere.

Is autem qui dominus fuit materiæ adversus dominum speciei habet actionem in factum, ut materiæ pretium consequatur; nemo quippe debet fieri locupletior alterius detrimento, *Leg.* 206. *ff. De reg. jur.*

Exempla rerum quæ ad rudem materiam redigi possunt sunt hæc; si quis ex alieno auro, vel argento, vel plumbo, vas, statuam, aut quid aliud fecerit; hæc enim conflari possunt, & ad priorem materiam reduci.

Earum quæ ad rudem materiam reverti nequeunt, exempla sunt, si quis ex alieno marmore statuam, ex alienis tabulis navem, mensam, aut subsellia, ex alienis uvis vinum, ex suo vino & ex alieno melle mulsum.

Sed si quis ex alienis spicis grana excusserit; non novam speciem fecit, sed eam tantum quæ erat detexit, *Leg.* 7. §. 7. *in fine*, *ff. De acq. rer. dom.* ex qua desumptus est hic §. Sed extremam hanc Gaii notam Tribonianus omisit paulo negligentius.

Hunc modum acquirendi inter species occupationis reposuimus, non accessionis, ut solet, quia non est modus acquirendi, nisi cum species ad priorem materiam reduci non potest, tuncque materia consumpta intelligitur, solaque species superest, quæ est quid novum, quod antea nullius erat, proinde acquiritur fabricatori tanquam primo occupanti, *Leg. ff. Eod. tit.*

§. XIV.

Accessio est modus acquirendi jure gentium; quo res accessoria acquiritur ei, cujus est res principalis.

Duæ species sunt accessionis, alia naturalis; alia artificialis.

Accessio naturalis ea dicitur quæ fit sine facto &

industria hominis. Artificialis, quæ ex facto & industria hominis provenit.

Accessionis naturalis quinque sunt species, fœtura, alluvio, coalitio, nativitas insulæ, alvei mutatio.

Fœtura est modus acquirendi jure gentium; seu species accessionis, quâ quidquid ex re nostra nascitur nostrum est. Sic partus ancillarum nostrarum ad nos pertinent, sic fœtus pecorum, segetes in fundo nostro natæ, arbores, & ex his poma, glandes & alia.

Ideo autem ad nos pertinent, quod, antequam nascerentur, vel separarentur à fundo, erant rei nostræ pars, nec nostra esse desinere debent, quod ab ea fuerint separata, quod enim semel nostrum est, non potest amplius sine facto nostro desinere esse nostrum, *Leg.* 11. *ff. De reg. jur.*

§. X X.

Alluvio est incrementum latens quod ita paulatim fundo nostro adjicitur à flumine, ut intelligi non possit quantum quoquo temporis momento fuerit adjectum. Finge flumen naturalem suum cursum tenens, corrosit fundum Sempronii, & terram sine sensu detractam intulit in fundum Titii; hæc terra ad Titium pertinet. Ratio dubitandi, quod nemo debeat fieri locupletior cum alterius detrimento. Ratio decidendi, quod qui damnum suâ culpâ sentit, sentire non intelligitur; *Leg.* 203. *ff. De reg. jur.* Sempronius autem scire debuit flumina corrodere solere, & ripam munire sepibus, Leg. 1. ff. De ripa munienda, *Leg.* 1, *codice, De alluv.*

§. X X I.

Si flumen impetum faciens majorem terræ part

tis, quia nullius est, sicut ipsum mare.

Si in flumine; vel in medio, vel non in medio. Priori casu pertinet ad eos qui ex utraque ripa prædia possident; posteriori, ad eos solos pertinet qui secundum priorem ripam prædia habent.

Pertinet autem pro latitudine prædiorum, quæ prope flumen sunt; nec, si plures habeant prædia vicina, communis est iis pro indiviso, sed veluti lineâ in directum per insulam transductâ singulorum erit pro regionibus, *textus hic*, & *Leg. 29. ff. De acquir. rer. dom.*

Ratio hujus acquisitionis est quod vicinæ ripæ impendio nata videatur, & quasi ex ea excerpta. Præterea eadem debet esse ratio commodi & incommodi, vicina porro prædia multa propter flumen patiuntur incommoda.

Nec obstat Lex penultima, §. ult°. *ff. Eod. tit.* ubi dicitur insulam in flumine natam esse publicam; nam ibi Jurisconsultus id refert secundum jus summum, ex quo quod in publico nascitur, publicum esse debet: sed aliud obtinuit ex æquitate, ad compensanda nempe fluminis incommoda, & quod ex vicinis prædiis excerpta videatur.

Si per circumluvionem flumen agrum aliquem in formam insulæ redegerit, prioris domini ager remanet, quia accessionis ratio cessat, cum nata dici non possit insula, sed facta, nec excerptus fundus ex vicinis ripis, cum antea extaret, *textus hic.*

§. XXIII.

Alveus à flumine derelictus ad eos pertinet qui prope ripam prædia possident, cujus acquisitionis ratio est, quod ab initio ex eorum prædiis excerptus censeatur, & præterea, quos sequuntur incommoda, eosdem sequi debeant & commoda.

Sed si flumen, derelicto novo alveo, ad veterem redierit, quæritur utrum ille novus alveus

ad priorem dominum pertineat, an ad eos qui prope ripam prædia possident?

Justinianus hîc ait non redire ad priorem dominum, sed eorum fieri, qui prædia prope ripam habent; qui textus desumptus est ex *Leg.* 7. §. 5. *ff. Eod. tit.* & ratio hæc affertur, quod prioris domini esse desierit, amissâ priori formâ, factusque publicus sit, seu usibus populi Romani destinatus. Idem ait Pomponius in Leg. 30. §. 3. ff. *Eod.* ubi comparat flumen censitori, seu agrimensori, qui aliis dat, aliis adimit, & nunc ex publico privatum, nunc ex privato publicum facit. Gaïus tamen in dicta Leg. 7. §. 5. ait vix esse ut id obtineat; quæ verba significant aliud ex æquitate contra juris rigorem fuisse receptum, quod sane mirum est à Triboniano in hoc §. fuisse prætermissum.

§. XXIV.

Si flumen intumuerit, & exundaverit; agri inundati priorum dominorum remanent; inundatio enim formam non mutat, nec facit locum publicum, hoc est, usibus populi destinatum, cùm sit temporaria hæc irruptio, nec prædia commutentur, sed aquâ duntaxat cooperiantur, *Leg.* 1. §. 9. *ff. De flum.* Si diuturna fuerit inundatio, interim quidem dominus possidere desinit; quia possessio consistit in facto, *Leg.* 3. §. 17. *ff. De acquir. vel amitt. possess.* sed dominium quod juris est, semper retinemus, imo & possessionem, cum non est diuturna inundatio, *Gothofredus ad Leg.* 30. §. 3. *ff. De acquir. vel amitt. possess.*

§. XXVI.

Accessionis artificialis species sunt, intextura; inædificatio, implantatio, satio, scriptura, pictura.

Intextura est modus acquirendi, seu species accessionis, quo purpura aliena vestimento intexta domino vestimenti acquiritur, licet sit pretiosior: non enim ex rerum pretio, duabus rebus junctis, æstimatur utra sit accessoria, & alteri cedat, sed ex prævalentia, quæ utique hâc consideratione pensatur, utra alteri sit adjecta, ejus ornamenti vel utilitatis causâ; purpura autem fuit vestimento adjecta ejus ornandi gratiâ: sic & in gemmis distinguitur utrum fuerint auro adjectæ, ejus ornandi causâ, an vero ipsis aurum adjectum fuerit: exempli gratiâ, ut habiliùs gestentur. Primo casu auro cedunt; posteriori vero aurum ipsis cedit, *Leg.* 19. §. 13. & *seqq. Leg.* 20. *Leg.* 32. §. 1. *ff. De auro, arg. leg.*

Quandiu itaque purpurâ intexta est vestimento alieno, vindicari non potest ab eo qui dominus fuit, quia extincta intelligitur & ejus esse desinit, *Leg. Seia*, §. 1. *ff. De auro, arg. leg.* Sed adversus dominum vestimenti habet actionem furti, & condictionem furtivam, si sciens purpuram alienam intexuerit: adversus alios quosque possessores habet condictionem triticariam, aut condictionem sine causâ, ut consequatur æstimationem, *textus hîc*, habet & in factum actionem, *Leg.* 23. §. 5. *ff. De rei vindicat.* Potest & ad exhibendum agere, ut purpura separetur à vestimento, posteaque vindicetur.

§. XXIX.

Inædificatio est modus acquirendi seu species accessionis, quo ædificium solo cedit, hoc est, acquiritur ei qui dominus est fundi, Nec refert quod sit pretiosius, nam fundo adjicitur, sine quo esse non potest; cùm contra possit fundus sine eo esse, & inde hæc generalis regula; superficies solo cedit.

Inædificationis duæ sunt species ; aut enim quis in suo solo ex aliena materia ædificat, aut contra ædificat in alieno ex sua materia.

Qui ædificat in suo solo ex aliena materia est dominus ædificii, non est tamen dominus materiæ, quia quod nostrum est, non potest sine facto nostro desinere esse nostrum, *Leg.* 11. *ff. De reg. jur.* Imo nec possessor materiæ esse intelligitur, alia enim est causa ædificii universi, alia singularum ejus partium, *Leg.* 30. *ff. De acquir. vel amitt. possess.* sicque materiam usucapere non potest, *Leg.* 23. *ff. De usurp. & usucap.*

Non potest tamen dominus materiæ eam, constante ædificio, vindicare, neque ad exhibendum agere, ut eximatur, *Leg.* 6. *ff. Ad exhibendum*, prohibente nimirum Lege duodecim tabularum ne quotidie hoc prætextu ædificia diruerentur, *Leg.* 1. *ff. De tigno junct.* & sic aspectus urbis ruinis deformaretur, *Leg.* 2. *cod. De ædificiis privatis.*

Sed ne dominus materiæ invitus re suâ careret; eadem lex ei dedit adversus dominum ædificii actionem de tigno juncto in duplum, *dictâ Leg.* 1. *ff. De tign. junct.*

Hæc actio adversus eum, qui bonâ fide ædificavit, existimans nempe suam esse materiam, forte quod à non domino emisset, quem dominum esse putabat, est rei persecutoria ; proinde si dominus materiæ jam per eam duplum consecutus sit, non poterit, diruto ædificio, vindicare materiam, idem quippe bis exigi non potest, *Leg.* 57. *ff. De reg. jur.* & sic intelligendus est hic textus.

Sed adversus eum qui sciens & malâ fide ædificavit, est mere pœnalis, quia tenet locum actionis furti : poterit ergo adhuc dominus materiæ, diruto ædificio, eam vindicare, poterit, & constante ædificio, agere ad exhibendum, non quidem, ut eximatur, quia Lex duodecim tabula-

rum vetat, sed ut æstimatio præstetur, quantum dominus juraverit in litem, *Leg.* 1. §. *ult. ff. De tign. junct.* potest & vindicare tanquam adversus eum qui dolo desiit possidere, *Leg. ult. ff. de tign. junct. hic* addendum ex Leg. De eo 63. *ff. De donat. inter. vir. & ux.* Legem duodecim tabularum de tigno juncto sine domini voluntate locutam, proinde non habuisse locum in tigno uxori à marito donato, quem hic eximi sibique reddi recte potest.

§. XXX.

Si quis in alieno solo ex sua materia ædificaverit, dominus soli fit dominus ædificii, atque etiam materiæ, cum malâ fide possessor ædificavit, quia hæc domini voluntate alienata intelligitur; non ergo fit dominus materiæ, cum bonâ fide ædificatum est: neque etiam eo casu, quo possessor sciens rem esse alienam, causam habuit ædificandi, puta jam cœptâ usucapione spe complendæ ædificaverit, *Leg.* 2. *cod. De rei vindicat.*

Non potest tamen bonæ fidei possessor, aut is qui causam habuit ædificandi, constante ædificio, materiam vindicare, prohibente lege duodecim tabularum; sed vel possidet ædificium, vel non possidet.

Si possidet, & dominus ab eo vindicet ædificium, habet exceptionem doli mali, nisi dominus solvat pretium materiæ & mercedes fabrorum. Ratio est quia nemo debet fieri locupletior cum alieno detrimento, qua tamen in re adhibenda est distinctio quam tradit Lex 38. ff. *De rei vindicat.* ut nempe si dominus non sit par reddendis sumptibus, non debeat re suâ carere, sed permittatur possessori tollere quod tolli potest sine fundi detrimento.

Si non possidet, nullam actionem habet, ut hic insinuat Justinianus his verbis, *in possessione constituto ædificatore*, & docet Lex *Paulus* 14. ff. *de doli mali & metûs except.* & Lex *si in area* 33. *ff. De condict. indeb.* Non enim potest agere in rem, cum non sit rei dominus, nec in personam, cum alium sibi obligare non intenderit.

Cujacius tamen existimat ei competere condictionem incerti, per quam repetat possessionem, ut postea sumptuum retentionem faciat, idque autoritate Legis 40. §. 1. *De condict. indeb.* & Legis 21. ff. *Ad Sen. cons. Treb.* Ad leges oppositas respondet eas esse intelligendas de condictione certi, per quam impensæ directo repetantur, non pertinere ad condictionem incerti, per quam repetatur possessio.

Quantum ad eum qui in alieno fundo ædificavit malâ fide, nihil impensarum nomine consequi potest, & donasse intelligitur, *Leg.* 53. *ff. De reg. jur.* qui damnum suâ culpâ sentit, sentire non intelligitur, *Leg.* 203. *ff. De reg. jur.* eique objici potest culpa quod ædificaverit temere in eo solo, quod intelligebat alienum esse, *textus hic in fine.* Excipiuntur impensæ necessariæ, quas retinere potest: in aliis ei tantum permittitur tollere quod tolli potest sine læsione fundi dictâ *Leg.* 38. *ff. De rei vindicat. Leg. Demum* 5. *codice*, *Eod. tit.*

Nec obstat Lex 38. ff. *De hered. petit.* nam pertinet ad hereditatis petitionem, nec potest habere locum in vindicatione singulari.

§. XXXI.

Implantatio est modus acquirendi seu species accessionis, quo planta, postquam radices egit, solo cedit, hoc est, domino fundi acquiritur.

Postquam radices egit, antea enim prioris domini permanet, *Leg.* 7. §. 13. *ff. De acquir. rer.*

dom. Sed postquam radices egit, jam unum corpus cum fundo constituit, *Leg.* 40. *ff. De action. empti*; nec, si rursus eruta fuerit, ad priorem dominum revertitur, alio enim terræ alimento alia facta intelligitur, *Leg.* 26. *§.* 2. *de acquir. rer. dom.*

Adeo autem planta, seu arbor ad eum pertinet, in cujus fundo radices egit, ut si mea arbor in vicini fundum radices egerit, vicini fiat, & mea esse desinat. Ratio quippe non patitur ut arbor alterius esse videatur, quam ejus ex cujus fundo succos & alimenta trahit, *dictâ Leg.* 7. *§.* 13. *& textus hic.* Quod intelligendum est, si omnes radices egerit; nam si partem radicum tantum egerit, non desinit ad me pertinere, in cujus fundo originem habet, *Leg.* 6. *§. ultimo*, *ff. Arborum furtim cæsarum.*

Ex quibus sequitur arborem in confinio natam, vel etiam prope confinium, si ex utraque parte radices egerit, communem esse pro regione cujusque fundi, quæ tamen incipit esse communis pro indiviso si eruta fuerit, *dictâ Leg.* 7. *§.* 13. *& Leg. Arbor* 19. *ff. Communi divid.*

Quæritur utrum & quomodo pretium arboris prior dominus consequi potest? Distinguendum est; vel alienam quis suo, vel suam alieno fundo arborem inseruit. Priori casu, distinguendum iterum est, utrum bonâ fide, an malâ fide fecerit; si bonâ fide, competit priori domino non utilis in rem actio, ut quidam jurisconsulti volebant, *Leg.* 5. *§.* 3. *ff. De rei vindicat.* sed actio in factum pretii consequendi causâ, ut probat Paulus in Leg. 23. *§.* 5. *ff. De rei vindicat.* si malâ fide, tenetur actione furti & condictione furtivâ.

Posteriori casu, distinguendum est an bonâ fide, vel sciens fundum alienum implantaverit. Si bonâ fide, vel possidet, vel non possidet. Si possidet, habet exceptionem doli mali adversus dominum

vindicantem, nisi pretium arboris reddat; si non possidet, nullam habet directam actionem, ut diximus in ædificatione: si malâ fide plantaverit, donasse intelligitur.

§. XXXII.

Satio est modus acquirendi jure gentium, seu species accessionis, quo sata solo cedunt, *Leg.* 25. *In principio*, & §. 1. *ff. De usuris.* Circa sumptuum repetitionem eadem distinctio adhib nda est atque in plantatione, utrum nempe quis aliena in suo, an sua in alieno fundo grana severit.

§. XXXIII.

Scriptura est modus acquirendi, seu species accessionis, quo litteræ, licet aureæ, chartis, membranisve cedunt, ut superficies solo cedit. Unde si chartis membranisve meis carmen aut historiam, vel orationem scripseris, ad me hæc pertinent. Quæritur utrum possit à me æstimationem operis consequi qui scripsit? Distinguendum est ut supra: vel bonâ vel malâ fide scripsit, & rursum vel possidet, vel non possidet.

§. XXXIV.

Idem in pictura servandum Paulus contendit in Leg. 23. §. 3. *ff. De rei vindicat.* scilicet ut tabulæ imago cedat, ut superficies solo. Sed Gaïus in *Leg.* 9. §. 2. *ff. De acq. rer. dom.* vult tabulam cedere picturæ; hanc Gaii sententiam confirmat Justinianus hîc propter excellentiam artis; tabulæ enim pretium non in substantia sed in arte positum est, & plus est in manus pretio quam in re ipsa, *Leg.* 14. *ff. De verb. signif.*

Sed qui pinxit in aliena tabula, si bonâ fide fecerit, tenetur actione in factum, ut pretium solvat; si malâ fide, actione furti & condictione furtivâ, *Leg. 9. §. 2. ff. De acquir. rer. dom.*

§. XXVII & XXVIII.

Commixtio est modus acquirendi, quo duorum dominorum materiæ commixtæ fiunt communes, id est, non possunt amplius domini res suas vindicare, sed agere debent communi dividundo ut fiat divisio.

Commixtionis duæ sunt species, confusio scilicet, & commixtio proprie dicta. Illa est rerum liquidarum, hæc rerum solidarum.

Commixtio proprie dicta nullam communionem inducit, nisi voluntate dominorum, communionis inducendæ causâ, quasi reciprocâ traditione facta sit. Ratio est quia singula corpora suam formam & speciem retinent. Proinde si armentum armento, grex gregi, frumentum frumento casu fortuito commixtum fuerit, totum non fit commune, sed singuli domini sua capita suaque corpora vindicabunt. Quia tamen frumentum à frumento vix separati potest, quamvis singuli sua grana vindicent, fit tamen divisio acervi, & habetur ratio qualitatis & quantitatis cujusque frumenti; & sic hoc casu vindicatio effectum habet actionis communis dividundo, §. 28. *hîc.*

Confusio vel fit voluntate dominorum, vel casu fortuito, vel ab uno tantum è dominis.

Priori casu semper communionem inducit sive sint res ejusdem generis, sive diversi; sive ad priorem formam redigi & separari possint, sive non possint; voluntas enim dominorum id facit.

Si casu fortuito; distinguendum est utrum separari possint & ad sua initia reverti an non. Priori casu, nulla est communio, sed singuli res

suas vindicabunt. Sic, exempli gratiâ, si plumbum mixtum fuerit cum argento, non communicatur massa, sed singuli res suas petent, quia argentum à plumbo deduci potest, *Leg.* 5. §. 1. ℣. *Sed si plumbum*, *ff. De rei vindicat.* Si vero separari nequeant, necessario communio inducitur, sive sint ejusdem generis, sive diversi, *Leg.* 3. §. *ult. Leg.* 5. §. 1. *ff. Eod.*

Si ab uno tantum è dominis bonâ fide facta sit; vel sunt ejusdem generis res, vel diversi. Si ejusdem generis, ut si vinum cum vino, aurum cum auro, argentum cum argento confusum fuerit, tunc etiam fit communio necessariò, quia singulorum res secerni ac separari non possunt, *dictâ Leg.* 3. §. *ult.*

Si diversi generis sint, tunc distinguendum est, an separari possint, & ad sua initia reverti, vel non possint.

Si separari possunt, priorum dominorum remanent, ut diximus de argento & plumbo. Idem de adplumbatione dicendum est, *Leg.* 23. §. 5. *ff. De rei vindicat.* quia res adplumbatæ facile separantur. De ferruminatione idem sentiunt Proculus & Pegasus, *Leg.* 27. §. *ultimo*, *ff. De acquir. rer. dom.* Sed Cassius, cujus sententia prævaluisse videtur, contra ferruminatione communionem induci vult in Leg. 23. §. 5. ff. *De rei vindicat.* hâc ratione quod adplumbatio fiat per aliam materiam, ferruminatio per eamdem, quod inducit confusionem, seu continuationem materiæ non interruptæ. Excipiendi sunt illi casus, in quibus minor pars unitate majoris absumitur, ut cùm statuæ pes vel brachium adjicitur; tota enim statua uno spiritu continetur, *dictâ Leg.* 23. §. 5. *in fine.*

Si ad priorem speciem seu formam redigi nequeant res diversi generis, ut si vinum cum melle commixtum fuerit, tunc totum pertinet ad

eum qui miscuit, ut ad novæ speciei autorem, de quo diximus in §. 25. adhibitâ scilicet distinctione, utrum bonâ vel malâ fide fecerit.

§. XXXV. XXXVI. XXXVII. & XXXVIII.

Fructuum perceptio est modus acquirendi jure gentium, quo fructus ex aliena re percepti acquiruntur bonæ fidei possessori, fructuario & colono.

Ex ALIENA RE, nam fructus ex re nostra nobis perceptione non acquiruntur, sed potius nostri esse non desinunt, cum antea nostri essent accessionis jure, ut rei nostræ pars.

Bonæ fidei possessor est qui justo errore deceptus rem suam esse existimat, puta qui rem emit à non domino, quem dominum esse putabat.

Fructuarius est qui rei alienæ habet usumfructum. Colonus est conductor prædii rustici.

Fructus sunt emolumenta rerum, quæ ex ipso earum corpore nascuntur & renascuntur, vel ipsarum occasione percipiuntur.

NASCUNTUR ET RENASCUNTUR, quia quod semel ablatum non renascitur, non est in fructu, *Leg.* 7. §. 12 & 13. *ff. Soluto matrim.* Unde quandoque marmora sunt in fructu, quandoque non sunt, & sylva cædua est in fructu, sed incædua seu arbores longævæ, quæ cædi non solent, in fructu non sunt, *Leg.* 9. §. *ultimo*, *Leg.* 11. *Leg.* 48. §. 1. *ff. De usufructu*, *Leg.* 30. *De verb. signif.*

Fructus vel sunt naturales, vel civiles.

Naturales sunt qui ex ipso rerum corpore nascuntur, & hi sunt fructus proprie dicti, *Leg.* 121. *ff. De verb. signif.* Duplicis utique generis distinguntur, mere naturales scilicet & industriales, *Leg.* 45. *ff. De usuris*, *Leg.* 48. *ff. De acquir. rer. dom.*

Mere naturales sunt qui solâ naturâ operante nasc-

cuntur, sine facto & industria hominis, ut poma ex grandioribus arboribus, fœnum, sylva cædua, nuces, oleæ.

Industriales sunt qui adhibitâ culturâ & curâ proveniunt, ut sunt segetes, legumina, uvæ, quidam addunt, fœtus pecorum, quia pecoris cura habenda est, *Leg.* 7. §. 9. *ff. Soluto matrim.*

Fructus civiles sunt qui non ex ipso rerum corpore nascuntur, sed earum occasione proveniunt: ejusmodi sunt usuræ pecuniæ, pensiones ædium, vecturæ navium, &c. Hi proprie non sunt fructus, nam pecunia, ædes, navis, sunt res steriles: non ex rerum corpore, sed alia ex causa, nempe ex conventione, sive ex obligatione obveniunt, nec proprie nascuntur, sed debentur & petuntur, *Leg.* 121. *ff. De verb. signif.* Inter fructus tamen numerantur, quia civili ratione fructuum vicem obtinent, *Leg.* 34. *ff. De usuris, Leg.* 27 & 29. *ff. De petit. hered.*

Fructus in duplici statu considerandi sunt; vel enim sunt pendentes, vel sunt percepti: percepti rursum vel sunt extantes, vel consumpti.

Pendentes dicuntur qui terræ adhuc radicibus cohærent, ut poma nondum avulsa, segetes nondum succisæ, uvæ nondum excerptæ, sylva quæ adhuc stat.

Percepti dicuntur qui terræ amplius non cohærent, etiamsi nondum sint coacti, & adhuc in area jaceant, ut seges succisa, sylva cæsa, poma avulsa, *Leg.* 13. *ff. Quib. mod. usufsr. vel usus amitt. Leg.* 78. *ff. De rei vindicat.*

Extantes sunt, qui adhuc sunt in horreis: consumpti, de quibus usus est, aut disposuit paterfamilias, nec sunt amplius in horreis.

Fructus pendentes sunt pars fundi, & ad dominum ejus pertinent, licet alius severit, *Leg.* 44. *ff. De rei vindicat.*

Percepti pertinent ad bonæ fidei possessorem fructuarium aut colonum.

Bonæ fidei possessor percipiendo fructus omnes suos facit interim.

Bonæ fidei possessor, sive titulo oneroso; puta ex causa emptionis, permutationis, dotis, solutionis; sive titulo lucrativo, puta donationis vel legati possideat, §. 35. *hic*.

Omnes, scilicet tam naturales quam industriales, *Leg.* 48. *ff. De acquir. rer. dom.*

Interim, hoc est, donec à domino fundus vindicetur, quo casu fructus extantes petere poterit condictione sine causa, *Leg.* 22. *cod. De rei vindicat.*

Sed adversus alios bonæ fidei possessor fructus suos facit perceptione perfectè & irrevocabiliter, quia adversus eos pro domino habetur, & fingitur esse dominus, *Leg.* 25. §. 1. *ff. De usuris & fruct.* §. 4. *De action. lib.* 4. suosque fructus facit, non solum si ipse perceperit, sed etiam si sponte deciderint, vel ab alio avulsi, vel subrepti fuerint, *dictâ Leg.* 25. §. 1. *ff. De usuris.* quia nempe adversus alios omnes, excepto vero domino, ipse pro domino habetur.

Ratio cur bonæ fidei possessor fructus suos faciat, est propter culturam & curam bonâ fide adhibitam; id enim naturalis ratio suadet, ut qui bonâ fide fundum suo nomine coluit, fructus suos faciat, qui ex facto ejus provenerunt.

Nec de consumptis cum eo agi potest, *Leg.* 4. §. 2. *ff. Finium reg.* & §. 35. *hic.* unde Africanus in Leg. 40. ff. *De acquir. rer. dom.* ait bonæ fidei possessorem fructus consumptos suos facere, non quod non faciat perceptione, sed quod consumptione lucretur, suosque faciat perfecte & irrevocabiliter.

Quæritur utrum consumptione etiam naturales lucretur? dicendum est eum non lucrari naturales, quia cessat in iis acquisitionis ratio, *pro cultura & cura*, idque confirmatur *Leg.* 45. *ff.*

De usur. & fruct. in his verbis, *sicut nec cujuslibet bonæ fidei possessoris, quia non ex facto ejus is fructus nascitur.*

Nec obstat Lex 48. ff. *De acquir. rer. dom.* ubi dicitur bonæ fidei possessorem fructus suos facere, non tantum quos culturâ & curâ percepit, sed omnes: nam hæc de perceptione loquitur, non de consumptione: fatemur autem bonæ fidei possessorem fructus omnes suos perceptione facere interim, id tantum negamus consumptione lucrari, nec de iis amplius teneri posse. Quanquam recentiores pletique contrariam sententiam tuentur; sed nostra quæ Cujacii est, magis textibus juris congruere videtur.

Malæ fidei possessor nullos fructus suos facit, nec extantes, nec consumptos: extantes contra eum vindicantur; consumpti condictione seu actione in personam repetuntur, *Leg. 3. cod. De condict. ex Lege, Leg. 5. §. ultimo, ff. De donat. inter vir. & ux.* nec de perceptis tantum tenetur, sed etiam de iis quos honeste percipere potuit, & suâ negligentiâ non percepit, *Leg. 33 & 62. §. 1. ff. De rei vindicat. Leg. 5. eod. Eod.* Sumptus tamen quærendorum fructuum causâ factos retinere poterit quia impensæ illæ fructus ipso jure minuunt; fructus non intelliguntur, nisi deductis impensis, quæ quærendorum, cogendorum conservandorumque causâ factæ sunt, *Leg. 36. §. ultimo, ff. De hæred. petit.*

Quin & ipse bonæ fidei possessor statim ac rem alienam esse cognovit, fructus suos facere desinit, *Leg. 48. §. 1. & Leg. 23. §. 1. ff. De acquir. rer. dom.* Quanquam Julianus ex summo jure contrarium asserat in Leg. 25. §. ultimo, ff *De usuris.* Sane per litis contestationem bonæ fidei possessor constituitur in malâ fide, & perceptos exinde fructus omnes restituere debet, tam consumptos, quam extantes, *Leg. 22. cod. De rei vindicat.* Apud

nos à die petitionis legitime factæ fructus in posterum restituendi sunt, qua de re videnda constitutio Francisci primi, anni 1539, cap. 94. modo secuta fuerit sententia, nec deserta petitio.

Fructuarius perceptione omnes fructus suos facit perfecte & irrevocabiliter, *Leg.* 13. *ff. Quib mod. ususfr. vel usus amitt.* etiamsi nondum sint coacti, sed adhuc in messe jaceant, eosque ad heredes suos transmittit. Sed oportet ut ipse eos perceperit, vel saltem alius ejus nomine, puta colonus, si sponte ceciderint, vel subrepti fuerint, antea ejus non fiunt, quam in ejus potestatem pervenerint, *Leg.* 12. *§. ultimo, ff. De ususfr.* Sic differt à bonæ fidei possessore, cujus fructus fiunt, quoquo modo à solo fuerint separati, quia domini loco habetur, *Leg.* 25. §. 1. *in fine, ff. De usuris.*

Differt præterea fructuarius à bonæ fidei possessore, quod hic jus suum transmittat ad heredes; at ususfructus personæ cohæret & morte ejus extinguitur; adeo ut si, maturis frugibus, ac nondum à solo separatis, decesserit fructuarius, jus percipiendi ad heredem non transmittat, quoniam hoc jus morte finitur, §. 36. *hîc.* Impensas tamen in sementem factas restituendas esse heredibus fructuarii plerique existimant, quia fructus non intelliguntur, nisi deductis impensis, *Leg.* 7. *ff. Solut. matrim.* Contraria sententia verior esse videtur, quia eadem debet esse ratio constituendi & finiendi ususfructûs, & quem sequuntur commoda, eum sequi debent & incommoda: at fructuarius has impensas non reddit, cum accipit usumfructum; ergo nec ei reddendæ, cum perdit, *Leg.* 27. *ff. De ususfr.*

Hæredes mariti fundi dotalis fructus cum uxore superstite dividunt, sed id speciali ratione obtinet, quia non simplici jure fructuarii fructus maritus percipit, sed jure domini, & pro oneribus matrimonii, quæ cum ad mortem usque sustinuerit,

æquum est eum huc usque frui, *Leg.* 4. §. 1. *Leg. Si alienam* 11. *ff. Solut. matrim.* Quo exemplo decisum est hæredes Clerici fructus cum successore dividere pro rata temporis, quo defunctus officium præstitit; quippe beneficium datur propter officium.

Differunt adhuc bonæ fidei possessor & fructuarius, quod hic, invito domino, fructus percipiat, nec ab eo repelli possit: at bonæ fidei possessor à domino expelli potest per rei vindicationem, sed bonæ fidei possessor potest usucapere, fructuarius usucapere non potest, scit quippe rem esse alienam, nec possidet, sed habet tantum jus utendi fruendi, *Leg.* 10. §. *ult. ff. de acquir. rer. dom.*

Adverte in §. 37. differentiam inter partum ancillæ & fœtus pecorum; hi sunt in fructu, ille non utique, quia absurdum esset hominem, cujus gratiâ omnes fructus à naturâ comparati sunt, esse in fructu; seu potius, quia ancillæ non comparantur ad pariendum, sed ad serviendum. *Leg.* 27. *ff. de hæred. petit.*

Adverte utique in §. 38. officium fructuarii ut nempe uti frui debeat ad modum boni patrisfamilias, & proinde facere omnia quæ, rei conservandæ causâ, bonus & frugi paterfamilias faceret. Adde *Legem* 7. §. *ult.* L. 18. L. 68. *cum duabus seqq. ff. De usuf.*

Colonus & fructuarius in forma acquirendi similes sunt, uterque scilicet omnes fructus perceptione acquirit, *Leg.* 60. §. *ult. ff. Locati*, *Leg.* 61. §. 8. *ff. De furtis. Eadem fere de colono*, ait Justinianus hic in §. 36. *fere* quia differunt in eo quod colonus jus suum transmittat ad hæredes, §. *ult. infra*, *de locat. & conduct. Leg.* 10, *cod. De locato & conduct.* at ususfructus morte finitur. Item quod fructus à colono percepti domino fundi tacite obligentur, quandiu sunt in horreis, in securitatem pensionum, *Leg.* 7. *ff. In quib. cauf. pign. vel hyp. tac. cont. Leg.* 4. *ff. De pactis.* At fructuarius fructus perceptos libere possidet.

§. XL. XLI. XLII. XLIII. XLIV. & XLV.

Traditio sumpta pro modo acquirendi dominii est translatio possessionis rei corporalis in commercio constitutæ, in alium à vero domino facta, ex causa idonea ad transferendum dominium & animo transferendi.

Translatio possessionis, dominium enim juris est & solo intellectu percipitur, possessio sola apprehendi potest corpore, & hanc apprehensionem sequitur translatio dominii, si concurrant ea quæ necessaria sunt.

Rei corporalis, quia res incorporales, veluti servitutes, apprehendi non possunt, proinde nec tradi; recipiunt tantum quasi traditionem, per usum scilicet & patientiam, *Leg. ult. ff. De servit. Leg. 3. in principio, ff. De usufr.*

In commercio constitutæ, quia positæ extra commercium acquiri non possunt, imo nec possideri.

Ut per traditionem transferatur dominium quatuor concurrere debent.

1°. Ut facta sit à vero domino; nemo enim plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. Traditio facta à non domino transfert quidem possessionem, quia hæc est facti, & transferri potest etiam à non domino, ac per eam possessionem successu temporis dominium etiam acquiri poterit, si ante præfinita tempora dominus rem non vindicaverit, per usucapionem nempe, de qua dicemus infra, titulo 6.

A vero domino facta intelligitur, sive ab eo ipso, sive ab alio ejus voluntate facta sit, puta à procuratore speciale mandatum ad hoc habente, vel generale cum libera rerum administratione, §. 42. & 43. *Hoc tit.*

2°. Ut dominus rerum suarum habeat adminis-

trationem, unde facta à pupillo sine autoritate tutoris, à minore curatorem habente sine curatore, item à prodigo & similibus, non transfert dominium: de his dicemus infra, titulo 8.

3°. Ut facta sit ex causa idonea ad transferendum dominium; sola enim traditio ex se nihil significat, sed interpretationem & effectum sortitur ex causa seu conventione, quæ præcessit. Sic facta ex causa commodati solum usum transfert; ex causa depositi solam custodiam; ex causa locationis solum usumfructum; ex causa idonea ad transferendum dominium, etiam illud transfert, *Leg.* 31. *ff. De acquir. rer. dom.*

Causæ autem idoneæ ad transferendum dominium sunt causæ perpetuæ, id est, ex quibus res transfertur in perpetuum, verbi gratiâ, causâ emptionis, venditionis, donationis, legati, dotis, permutationis, solutionis.

Causæ minus idoneæ ad transferendum dominium sunt causæ temporales, ex quibus nimirum res ad tempus tantum transfertur, qualis est causa commodati, pignoris, depositi, locationis, conductionis, & aliæ.

4°. Requiritur voluntas transferendi dominii in tradente, imo & acquirendi in accipiente; rerum enim dominia non acquiruntur, nisi animo & corpore, nec amittuntur, nisi utroque pariter concurcurrente, *Leg.* 1. *ff. Pro derelicto.* Hinc traditio facta à furioso vel à demente, dominium non transfert, quia eorum nulla voluntas.

Hinc etiam rei venditæ & traditæ dominium in emptorem non tranfertur, priusquam pretium venditori solverit, quoniam hic transferendi dominii voluntatem habere non intelligitur, nisi accepto pretio; vendit enim ut pretium habeat: excipitur, nisi ei aliter satisfactum fuerit, puta, dato fidejussore, vel pignore, aut nisi fidem emptoris secutus fuerit, puta si tempus dederit ad solvendum, §. 41. *Hoc tit.*

Necessitas traditionis adstruitur in Leg. 20. cod. *De pactis*, ubi dicitur non nudis pactis aut conventionibus rerum dominia transferri, sed traditionibus vel usucapionibus. Traditionibus, cum nempe res à vero domino tradita est; usucapionibus, cum res tradita est à non domino, & verus dominus rem intra legitima tempora non vindicavit.

Ratio cur pacta & contractus dominium non transferant est, quia jure gentium dominia non acquiruntur nisi animo & corpore, & jure civili contractus intro ducti non sint ad dominium transferendum, sed ad pariendam obligationem & actionem. *Leg.* 3. *ff. De obl. & act.*

Est autem traditio modus acquirendi jure gentium, & jure civili antiquior, tunc quippe locum habere cœpit, cum distincta fuere dominia rerum. Nititur æquitate naturali; nihil enim tam naturale est, quam voluntatem domini, rem suam in alium transferre cupientis, ratam haberi, §. 4. *hîc*, & unusquisque rei suæ legem, quam vult, dicere potest, *Leg.* 21. *codice*, *Mandati.*

Duplex traditio distinguitur, vera scilicet & ficta.

Vera traditio est de manu in manum datio: locum habet in rebus mobilibus tantum, hæ enim solæ traditionem propriè dictam recipiunt, seu de manu in manum translationem, ut traditio à Theophilo definitur. Rerum incorporalium, non est vera, sed quasi traditio. Rerum immobilium potius est in possessionem inductio, quam traditio, *Leg.* 25. *ff. De acquir. vel amitt. possess.*

Ficta traditio est fictio juris quæ tantumdem operatur, quantum vera traditio, & duplex est, symbolica nempe & non symbolica.

Traditio symbolica est ea quâ signum pro re traditur, ut si vendidero tibi frumentum quod est in horreo, & in re præsenti, claves horrei tibi tradidero, frumentum confestim tibi acquiritur, §. 44. *hîc*, & *Leg.* 9. §. 6. *ff. De acquir. rer. dom.* Symbo-

lica etiam traditio est, si, venditâ domo, tibi tradidero instrumenta, *Leg.* 1. *codice*, *De donat.* Item obsignatio trabium, *Leg.* 14. *ff. De peric. & comm. rei vend.* vini degustatio, *Leg.* 1. & 4. *ff. Eodem.* His quippe casibus traditio rei symbolo seu signo repræsentatur.

In re præsenti, id est, apud horreum, *Leg.* 74. *ff. De contrah. empt.* Nam oportet possessionem saltem oculis & affectu apprehendi, quod, concurrente domini voluntate, sufficit. *Leg.* 1. §. 21. *ff. De acquir. vel amitt. possess.* Frumentum, per aversionem scilicet, seu in aversione, ut loquitur Lex 61. §. 2. ff. *De contr. empt.* venditio enim quantitatis prius perfecta non intelligitur, quam appensum, admensum, vel annumeratum fuerit, *Leg.* 35. §. 5. *ff. De contrah. empt.*

Non symbolica dicitur, cum nec res, nec signum pro re traditur, res tamen juris intellectu tradita censetur. Duplex est, fictio brevis manûs & fictio longæ manûs.

Fictio brevis manus est compensatio traditionis ultro citroque faciendæ, ut ecce commodavi tibi equum, eum, antequam mihi redderes, tibi vendidi, fit tuus sine traditione; quippe brevitatis causâ ipsum à te recepisse ex causâ commodati, ac denuo tibi ex causâ venditionis tradidisse censeor, illique actus inter se compensantur, §. 43. *hîc.* Celeritate conjungendarum inter se actionum una actio occultatur, *Leg.* 3. §. 12. *ff. De donat. inter vir. & ux.* Similiter in venditione, aut donatione rei cum retentione ususfructus, compensatur traditio, *Leg.* 28. *cod. de donat.* in societate omnium bonorum pariter intervenisse censetur, *Leg.* 1. & 2. *ff. Pro socio*, ubi hæc traditio tacita dicitur. Justinianus hîc nudam voluntatem eam appellat, non quod nuda voluntas dominium transferat, sed quod in ea sola voluntas appareat, & cæteri actus occultentur; locum itaque habet hæc fictio, cum res, quæ tradenda

foret, ex causa idonea ad transferendum dominium, jam est penès eum, cui tradenda esset, sed ex causa minus idonea.

Fictio longæ manûs est corporis in conspectu positi apprehendendi facta copia. In conspectu positi, quia fieri debet in re præsenti, *dictâ Leg.* 1. §. 21. *ff. De acquir. vel amitt. possef.* Locum habet in rebus immobilibus aut mobilibus magni ponderis.

In immobilibus, si partem fundi, quem à me emisti, introieris, totum fundum acquiris, quasi singulas glebas apprehendisses, *Leg.* 3. §. 1. *ff. De acquir. vel amitt. possef.* Imo si non introieris, ut ecce, vendidi tibi fundum ,eum ex mea turre tibi demonstro, vacuamque possessionem me tibi tradere dico, non minus tibi acquiritur, quam si pedem finibus intulisses, *Leg.* 18. §. 2. *ff. De acquir. vel amitt. possef.*

In mobilibus magni ponderis; vendidi tibi columnas marmoreas, trabes ligneas, tignorum acervum, & in re præsenti jussi te tollere, dominium tibi acquiritur, quasi tradiderim. *Leg.* 1. §. 21. *ff. De acquir. vel amitt. possef.*

§. XLV.

Missilia quæ à magistratibus sparguntur in vulgus, fiunt occupantis; non tamen per occupationem solam, sed per traditionem quæ confertur in incertam personam.

Eâdem ratione Pomponius vult acquiri pro derelicto habitum, *Leg.* 5. §. 1. *ff. Pro derelicto*, sed Gaius eas acquisitiones separat, *Leg.* 9, §. 7. ff. *De acquir. rer. dom.* & merito; nam qui pro derelicto habet, non curat id ad quemquam pervenire, confestimque ejus esse desinit, licet nondum cujusquam effectum, *Leg.* 1. ff. *Pro derelicto.* Gaii sententiam primum amplecti videtur Justinianus hic, & tamen in §. sequenti Pomponii sententiæ accedere his verbis, *quâ ratione*,

TITULUS II.

De rebus corporalibus & incorporalibus.

TEXTUS.

QUÆDAM præterea res corporales, quædam incorporales. Corporales hæ sunt, quæ suî naturâ tangi possunt; veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles. Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea, quæ in jure consistunt: sicut hæreditas, ususfructus, usus, & obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hæreditate res corporales continentur. Nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt: & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia. Nam ipsum jus hæreditatis, & ipsum jus utendifruendi, & ipsum jus obligationis incorporale est, Eodem numero sunt jura prædiorum urbanorum & rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur.

COMMENTARIUS.

SECUNDA rerum divisio est in res corporales & incorporales.

Res corporales sunt quæ corpore constant, & tangi possunt, seu sensu corporeo percipi, quales sunt fundus, homo, vestis.

Dividuntur in res mobiles & immobiles; mobiles sunt quæ loco moveri possunt; immobiles quæ loco moveri nequeunt, ut fundus; ædificium.

Mobiles rursum vel sunt se moventes, vel non se moventes. Illæ principium motûs in se habent, ut sunt servi & bestiæ; hæ vero extrinsecus moventur, ut mensa, vestis, pecunia.

Dividuntur adhuc res mobiles non se moventes; in fungibiles & non fungibiles.

Fungibiles sunt quæ functionem in suo genere recipiunt, hoc est, in quibus eadem quantitas ejusdem generis & qualitatis pro eadem re habetur. Tales sunt quæ primo usu consumuntur; ut vinum, oleum, triticum, nummi seu pecunia numerata: hinc illæ res non in corpore, sed in quantitate, seu pondere, numero & mensura consistere dicuntur, *Leg.* 46. *ff. De condict. indeb. Leg.* 94. §. 1. *ff. De solut.*

Non fungibiles sunt, quæ, licet quandoque usu minuantur, primo tamen usu non consumuntur, vocanturque corpora certa, seu species certæ, talis est mensa, vestis.

Res incorporales sunt, quæ non in corpore, sed in jure consistunt, nec tangi possunt, & solo intellectu percipiuntur. Talis est hereditas, obligatio, servitutes, sive personales, sive prædiales.

Hereditas est res incorporalis, quamvis res hereditariæ sint corporales, singulæ enim res non sunt hereditas, sed hoc nomine jus universum & causa defuncti significatur, & sine ullo corpore

juris intellectum habet, *Leg.* 50. *ff.* *De hered. petit.*

Obligatio similiter est res incorporalis: quamvis enim res corporales debeantur, ipsa tamen obligatio in jure consistit, est quippe juris vinculum, & solo intellectu percipitur.

Servitutes quoque, quamvis in corpore constituantur. & sine eo consistere nequeant, tamen ipsæ sunt incorporales, sunt jura & tangi nequeunt.

De hereditatibus & obligationibus Justinianus suis locis dicturus, jam de servitutibus agit.

TITULUS III.

De servitutibus rusticorum & urbanorum prædiorum.

TEXTUS.

RUSTICORUM prædiorum jura sunt hæc: iter, actus, via, aquæductus. Iter est jus eundi ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum. Actus est jus agendi jumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: sed qui actum habet, & iter habet, eoque uti potest etiam sine jumento. Via est jus eundi & agendi & ambulandi hominis: nam & iter & actum via in se continet. Aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum.

I. Prædiorum

1. Prædiorum urbanorum ſervitutes ſunt hæ, quæ ædificiis inhærent: ideo urbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia, urbana prædia appellamus, etſi in villa ædificata ſunt. Item urbanorum prædiorum ſervitutes ſunt hæ: ut vicinus onera vicini ſuſtineat; ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere; ut ſtillicidium vel flumen recipiat quis in ædes ſuas, vel in aream, vel in cloacam, vel non recipiat; & ne altius quis tollat ædes ſuas, ne luminibus vicini officiat.

2. Inter ruſticorum prædiorum ſervitutes quidam comparari rectè putant aquæ hauſtum, pecoris ad aquam appulſum, jus paſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

3. Ideo autem hæ ſervitutes prædiorum appellantur, quoniam ſine prædiis conſtitui non poſſunt. Nemo enim poteſt ſervitutem acquirere urbani vel ruſtici prædii, niſi qui habet prædium; nec quiſquam debere, niſi qui prædium habet.

4. Si quis velit vicino aliquod jus conſtituere, pactionibus atque ſtipulationibus id efficere debet. Poteſt etiam teſtamento quis hæredem ſuum damnare, ne altius tollat ædes ſuas, ne luminibus ædium vicini officiat; vel ut patiatur eum tignum in parietem ſuum immittere, ſtillicidiumve adverſus eum habere; vel ut patiatur eum per fundum ire, agere, aquam ex eo ducere.

COMMENTARIUS.

SERVITUS est jus impositum contra naturam, quos res unius alterius prædio vel personæ servit.

EST JUS, hoc est, res incorporalis, & in jure consistens; & quia jura sunt individua, servitus pro parte constitui, amitti, remitti non potest, *Leg.* 4. *ff. De servit. Leg.* 11. *Eod. Leg.* 34. *ff. De servit. præd. rust.* pro parte tamen retineri potest, *Leg* 8. §. 1. *ff. De servit.* modus etiam imponi potest servituti, *Leg.* 4. §. 1. *ff. De servit.*

IMPOSITUM, ab hominibus scilicet, nam quod dicitur in Leg. 1. §. ultimo, & in Leg. 2. in principio, *ff. De aqua & aquæ pluviæ*, natura inferiorem fundum servire superiori, non est de servitute propriè dicta intelligendum, cùm ea sit omnium prædiorum conditio.

CONTRA NATURAM, prædia enim naturâ libera sunt sicuti & homines, solique domino prosunt; quo fit ut qui servitutem intendit, eam probare debeat, cum impositia sit servitutis causa, *Leg.* 5. §. *Et bellè* 9. *ff. De novi operis nuntiatione.*

RES, hìc enim agitur de servitutibus rerum, non personarum, de quibus in lib. 1. diximus.

UNIUS, ALTERIUS; quia nemini res sua servit, sed unusquisque re suâ jure dominii utitur ad arbitrium, *Leg.* 5. *in ppio. ff. Si ususfr. pet. Leg.* 26. *ff. De servit. præd. urb.*

SERVIT, hoc est, utilitatem auget cum suo incommodo, cum quis jus suum diminuit, alterius auxit, *Leg.* 5. §. 9. *in fine, ff. De novi operis nuntiatione.* Unde servitus constitui nequit, ne liceat tibi pomum excerpere, uti fundo tuo, per tuum fundum ire, quia nulla inde utilitas personæ aut prædio stipulantis provenit, *Leg.* 15. *ff. De servit.*

PRÆDIO VEL PERSONÆ; quia ſervitutes duplicis generis ſunt, prædiales ſcilicet & perſonales.

Prædiales, de quibus hoc titulo, ſunt quæ prædiis debentur, iiſque cohærent, & tranſeunt ad quoſcumque eorum poſſeſſores, veluti qualitates & habitus ipſorum prædiorum, *Leg.* 12. *ff. Quemad. ſervit. amitt.*

Hæ ſervitutes naturâ ſuâ perpetuæ ſunt, quemadmodum & prædia quibus cohærent; unde nec ad tempus, neque ad certam conditionem conſtitui poſſunt; nec ſi conſtitutæ fuerint, ipſo jure finiuntur eventu temporis aut conditionis, ſed Prætor dabit exceptionem pacti conventi de non utendo. *Leg.* 4. *ff. De ſervit.*

Perſonales ſunt quæ perſonæ debentur, eique cohærent, & cum ea extinguuntur, de quibus titulo ſequenti.

Ad conſtituendam ſervitutem prædialem duo prædia requiruntur, prædium dominans & prædium ſerviens. Nam prædiales dicuntur quod prædiis debeantur & à prædiis, §. 3. *hîc.* Eaque debent eſſe vicina, non longe remota, *Leg.* 7. §. 1. *ff. De ſervit. præd. ruſt. Leg.* 38. & 39. *ff. De ſervit. præd. urb. Leg.* 14. *in fine, ff. De ſervit.* & ad diverſos dominos pertinentia, quia nemini res ſua ſervit; unde acquiſito prædio ſerviente, ſervitus extinguitur, *Leg.* 30. *in ppio. ff. de ſervit. præd. urb.*

Prædium dominans eſt illud cui debetur ſervitus. Prædium ſerviens, quod debet ſervitutem.

Prædium in genere eſt res corporalis, immobilis, in commercio conſtituta, conſiſtens in fundo vel in ſuperficie. In fundo, ut ager; in ſuperficie, ut ædificium.

Prædium duplex eſt, urbanum nempe & ruſticum.

Prædium urbanum eſt quodlibet ædificium habitandi patrisfamilias cauſâ extructum, etiam ruri, §. 1 *hîc*, non enim loco vel ſitu, ſed qualitate &

usu urbana prædia dicuntur, *Leg. 198. ff. De verb. signif.* Solus Neratius prædia distingui loco volebat, ut ædificium ruri constitutum prædium rusticum diceretur, *Leg. 3. ff. De servit. præd. rust. Leg. 4. ff. In quibus causis pignus tacitè contrahitur*, sed aliorum juris auctorum sententia prævaluit.

Prædium rusticum est quodlibet aliud prædium; quod vel non ædificatum est, ut ager, vel ædificatum est non habitandi patrisfamilias causâ, sed ad usum ruris, qualia sunt horrea, cellæ vinariæ, præsepia.

Hinc servitutes prædiales duplicis generis distinguuntur; aliæ rusticæ, aliæ urbanæ dicuntur.

Servitutes rusticæ sunt quæ debentur prædio rustico, sive à prædio rustico, sive ab urbano debeantur. Appellantur enim à prædio dominante, non habitâ ratione prædii servientis, quia ad illud pertinent, ac nobilius est dominari quam servire.

Similiter urbanæ servitutes dicuntur, quæ debentur prædiis urbanis, sive à prædiis urbanis, sive à rusticis debeantur.

Servitutes rusticæ præcipuæ sunt, iter, actus, via, aquæ haustus, aquæ ductus, pecoris ad aquam appulsus, jus calcis coquendæ, jus arenæ fodiendæ.

Iter est jus eundi & ambulandi hominis: ire est recta pergere, seu per fundum vicini ad suum transire; ambulare est spatiari voluptatis causâ: receptum enim fuit ut qui jus eundi haberet, posset & ambulare, quamvis id ad utilitatem prædii non pertineat, sed magis ad personam. *Cujacius, lib. 12. observationum, cap. 35.*

Qui iter habet, potest ire pedes, eques, in lectica; sed plaustrum, vehiculum, armenta agere non potest, *Leg. 7. ff. De servit. præd. rust.*

Actus est jus agendi jumentum aut vehiculum; agere est coram se pellere.

Via est jus eundi & ambulandi & agendi jumentum & vehiculum.

Differunt via & actus 1°. jure, quod via iter & actum in se contineat, adeo ut qui petit viam, jus eundi & agendi simul vindicet; sed actus iter non continet expresse ac directo, sed per consequentias tantum, quatenus cui plus licet, non debet quod minus est non licere, *Leg.* 21. *ff. De reg. jur.* Ideoque quamvis ire prohiberi non possit qui actum habet, hic in principio & *Leg.* 1. *ff. De servit. præd. rust.* tamen iter directo vindicare non potest, *Leg.* 4. §. 1. *ff. Si servit. vind.*

2°. Latitudine, quod nempe latitudo viæ Lege duodecim tabularum definita sit octo pedum in porrectum, sexdecim in anfractum, id est, ubi flexum est, *Leg.* 8. *ff. De servit. præd. rust.* sed latitudo actus legibus definita non est, ideoque si à contrahentibus expressa non fuerit, recurrendum erit ad arbitrium boni viri, *Leg.* 13. §. 2. *ff. eod.*

3°. Altitudine, quia qui viam habet, potest hastam rectam ferre; qui actum habet, non potest, sed debet eam submittere: quæ differentia ex eo procedit quod, cum angustior sit actus quam via, posset qui actum tantum habet, hastam rectam gerens, nocere arboribus & fructibus. *Leg.* 7. *ff. eod.*

4°. Usu; qui actum habet, non potest tignum aliquod ingens vel lapidem trahere; qui viam habet, potest, *Leg.* 7. *ff. eod.*

Aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum, per tubos scilicet & canales, aut ducto rivo per longitudinem depresso. *Leg.* §. 2. *ff. De rivis.*

Aquæ haustus est jus aquæ hauriendæ ex fonte alieno.

Pecoris ad aquam appulsus est jus aquandi seu appellendi pecoris ad aquam alienam. Jus pascendi est jus pecoris pascendi in fundo alieno. Jus calcis coquendæ est jus coquendæ calcis in fornace seu furno alieno. Jus arenæ fodiendæ est jus sumendæ arenæ ex aliena fodina. Possunt esse & alterius ge-

neris servitutes, *ut patet ex Leg.* 3. §. 1. & 4. *Leg.* 5. *Leg.* 6. *ff De servit præd. rust.*

Urbanæ servitutes sunt, jus oneris ferendi, tigni immittendi, jus stillicidii, jus stillicidii non avertendi, jus fluminis, jus fluminis non avertendi, jus luminum, jus ne luminibus officiatur, jus altius tollendi, jus altius non tollendi, jus prospectûs, jus ne prospectui officiatur.

Jus oneris ferendi est servitus, quâ tenetur vicinus onus nostrarum ædium in suo pariete sustinere & parietem collapsum reficere.

Reficere, nam quamvis hæc non sit natura servitutum, ut quis aliquid faciat, sed tantum ut patiatur, vel non faciat, *Leg.* 15. §. 1. *ff. De servit.* hoc tamen speciale est in servitute oneris ferendi, ut non patientia tantum, sed & refectio debeatur, *Leg.* 33. *ff. De servit. præd. urb.* quod quidem, Gallo contradicente, ex communi jurisconsultorum sententia invaluit, *ut patet ex Leg.* 6. §. 2. *ff. Si servit. vind.*

Jus tigni immittendi est servitus, quâ tenetur vicinus pati, ut tignum seu trabes nostra in suo pariete recumbat & quiescat, *Leg.* 2. *ff. De servit. præd. urb.* Differt à jure oneris ferendi, tum quod plus sit onus ferre, quam tignum pati, tum quod in sola patientia consistat, non etiam in faciendo.

Jus stillicidii est servitus, quâ tenetur vicinus pati, ut aqua pluviæ guttatim ex nostro tecto in suum prædium seu aream casitet, & stillatim cadat. Vocatur etiam jus stillicidii avertendi, quod præstet, ut aquam ex nostro tecto in alienam aream vel cloacam avertamus, *Leg.* 2. *ff. De servit. præd. urb.*

Formam ab initio constitutam diligenter observare debemus, *Leg.* 20. §. 2. & *seqq. ff. eod.* Quemadmodum & in aliis servitutibus, *Leg.* 9. *ff. De servit. Leg.* 13. §. 1. *ff. De servit. præd. rust.*

Jus stillicidii non avertendi est servitus, quâ vicinum prohibemus stillicidium suum in aream nos-

am avertere, dictâ Lege 2, *ff. de servit, præd. urb.*

Jus fluminis, seu fluminis avertendi, est servitus quâ tenetur vicinus pati ut aqua per tubos & canales collecta, ex nostro in suum fluat.

Differt à jure stillicidii, quod gravius sit flumen vicino, stillicidium quippe desuper cadit; & quod desuper cadit levius est, interdum quippe vi venti direptum ad locum servientem non pervenit; at flumen infrà & cum impetu fertur; quâ de re videnda Lex 20, §. 5, *ff. de servit. præd. urb.*

Jus fluminis non avertendi est servitus, quâ prohibetur vicinus flumen suum in prædium nostrum immittere.

Jus altius tollendi est servitus, quâ possum tollere ædificium ultra solitam altitudinem, & sic obscurare ædes vicini. *Leg. 11. ff. de servit. præd. urb.*

Jus altius non tollendi est servitus quâ prohibetur vicinus ædificium supra certam altitudinem tollere, ne scilicet luminibus nostris officiat. *Leg. 4, Leg. 21, ff, de servit. præd. urb.*

Quæritur quomodo sibi vicissim non noceant istæ servitutes, jus stillicidii avertendi, vel non avertendi; jus fluminis avertendi, vel non avertendi; jus altius tollendi, vel altius non tollendi? nam si una ex iis est servitus, altera servitus non est, sed jus commune.

Cujacius ex Theophilo sic distinguit. Si cessero jus stillicidii, fluminis, vel altius non tollendi, tunc jus stillicidii non avertendi, fluminis non avertendi, vel altius tollendi, est servitus; si non cessero, contra est jus commune. Ac ne objiciatur tunc receptam libertatem, ac remissam po ius videri servitutem; ait servitutem prædio semel quæsitam fieri qualitatem ejus & habitum, adeò ut, cùm fundo semel hæserit, ejus remissio jam novum onus sit fundo dominanti impositum, quod ex domi-

Jus luminum est servitus, quâ tenetur vicinus lumina nostra pati. Lumina dicuntur fenestræ, ex quibus cœlum videtur, non inferiora : lumen enim non ex inferioribus, sed desuper accedit. *Leg.* 15 & 16, *ff. de servit. præd. urb.*

Jus ne luminibus officiatur est servitus, quâ vicinus prohibetur ædificare altius, ne lumina nostra minuantur, *dictâ Leg.* 4, *ff. de servit. præd. urb.* ædificare, quia supra eam altitudinem viridaria & arbores erigere potest, *Leg.* 12, *ff. eod.* Quapropter Cujacius hanc servitutem eandem esse ait cum jure altius non tollendi *lib.* 17 *observ. cap.* 35.

Jus prospectûs est liber aspectus, seu jus aperiendi fenestras, ex quibus tam inferiora quam superiora videantur, *dictâ Leg.* 15 & 16.

Jus ne prospectui officiatur est servitus quâ vicinus prohibetur quidquam facere quod prospectum nostrum impediat, vel minuat. *Quidquam*, non solùm ædificium attollere, sed etiam arbores & viridaria.

Sed quæritur quomodo jus luminum & prospectûs sint servitutes, cum jure suo quis in proprio pariete fenestras aperire posse videatur, ac rursum quomodo jus luminum & jus prospectûs differant à jure ne luminibus aut prospectui officiatur ?

Hæc ita explicat Cujacius, lib. 1 observationum, cap. 17. Qui jure suo fenestras aperit, non potest impedire quominus vicinus altius tollat, nullamque adversus eum habet actionem, *Leg.* 8, §. *Aristo*, *ff. si servit. vindic. Leg.* 9, *ff. de servit. præd. urb. Leg.* 8. *cod. de servit. & aqua.* Qui habet jus luminum aut prospectûs non potest utique prohibere, ne vicinus ædificet, quia sic concepta non est ejus servitus, habetque solam servitutis vindicationem ; qui autem habet jus ne luminibus aut prospectui officiatur, non solum habet vindicationem servitutis, sed & novi operis nuntiationem, quia sic concepta est ejus servitus, ut jus prohibendi contineat. Differt

autem novi operis nuntiatio ab actione, quod illa confestim opus inhibeat, hæc non utique, sed probato jure & interveniente judicio.

§. IV.

Constituuntur servitutes stipulationibus, pactionibus adjectis contractibus bonæ fidei, incontinenti testamento. Pactionibus adjectis contractibus bonæ fidei, quia constituta dicitur servitus, quæ debetur & peti potest; at ex nudo pacto, nisi adjectum fuerit contractui bonæ fidei, nulla datur actio.

Sed acquisita & imposita servitus non intelligitur, nisi post quasi traditionem; non enim nudis pactis aut conventionibus quidquam acquiritur præter obligationem, *Leg.* 28, *cod. de pact.* Recipiunt autem quasi traditionem per usum & patientiam, *Leg. ult. ff. de servit.* postea que fiunt rei habitus & qualitas, transeuntque ad quemcumque & in quemcumque possessorem, *Leg.* 12, *ff. Quemadm. servit. amitt.* & pariunt actionem in rem, *toto tit. ff. Si servit. vindic.*

Per usucapionem non constituuntur servitutes, prohibente Lege Scriboniâ, *Leg.* 14, *ff. De servit. Leg.* 4, §. *ult. ff. De usurp. & usucap.* possunt tamen præscribi longo tempore, *Leg.* 10, *ff. Si servit. vindic.* sed id Consuetudo Parisiensis non admisit.



TITULUS IV.

De Usufructu.

TEXTUS.

USUSFRUCTUS est jus alienis rebus utendi fruendi, salvâ rerum substantiâ. Est autem jus in corpore: quo sublato, & ipsum tolli necesse est.

1. Ususfructus à proprietate separationem recipit, idque pluribus modis accidit. Ut ecce, si quis usumfructum alicui legaverit. Nam hæres nudam habet proprietatem, legatarius verò usumfructum. Et contra, si fundum legaverit deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, hæres verò usumfructum. Item alii usumfructum, alii deducto eo fundum legare potest. Sine testamento verò si quis velit usumfructum alii constituere, pactionibus & stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu; placuit certis modis extingui usumfructum, & ad proprietatem reverti.

2. Constituitur autem ususfructus non tantum in fundo & ædibus, verum etiam in servis & jumentis, & cæteris rebus: excep-

tis iis ; quæ ipso usu consumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione, neque civili recipiunt usumfructum, quo in numero sunt vinum, oleum, vestimenta : quibus proxima est pecunia numerata. Namque ipso usu, assiduâ permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis causâ Senatus censuit, posse etiam earum rerum usumfructum constitui, ut tamen eo nomine hæredi utiliter caveatur. Itaque si pecuniæ ususfructus legatus sit, ita datur legatario, ut ejus fiat, & legatarius satisdet hæredi de tanta pecunia restituenda, si morietur, aut capite minuetur. Cæteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant : sed æstimatis his satisdatur, ut si moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum, (nec enim poterat) sed per cautionem quasi usumfructum constituit.

3. Finitur autem ususfructus morte usufructuarii, & duabus capitis deminutionibus, maximâ & mediâ, & non utendo per modum & tempus : quæ omnia nostra statuit constitutio. Item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur, (nam cedendo extraneo, nihil agitur) vel ex contrario, si usufructuarius proprietatem rei acquisierit : quæ res consolidatio appellatur. Eo amplius constat, si

ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingui usumfructum, & ne areæ quidem usumfructum deberi.

4. Cum autem finitus fuerit totus ususfructus, revertitur scilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.

COMMENTARIUS.

PERSONALES servitutes sunt tres, ususfructus, usus & habitatio.

Dicuntur personales, quia personæ debentur, eique cohærent, & cum ea extinguuntur; quapropter non sunt naturâ suâ perpetuæ, sed temporales, quemadmodum & homines, unde & ad tempus constitui possunt, *Leg.* 4, *ff. de usufr. Leg.* 16, §. 1, *ff. fam. ercisc.*

In hoc etiam differunt à prædialibus, quod ususfructus & usus non solum in prædiis, sed etiam in rebus mobilibus, puta in grege, in servo, constitui possint, *Leg.* 3, §. 1, ff. *De usufr.*

PRINCIPIUM.

ET §. II.

Ususfructus est jus utendi fruendi rebus alienis; salvâ earum substantiâ, *hic & Leg.* 1, ff. *De usufr.*

Jus, quia est res incorporalis & in jure consistens. Est tamen dividuus ususfructus præter naturam aliarum servitutum: nam si plures sunt fructuarii, unus est ususfructus, qui inter eos communis est pro

parte divisa vel indivisa, *Leg.* 5, ff. *De usufr.* Ratio differentiæ est, quod usufructus in perceptione fructuum consistit, qui corporales sunt, & divisionem recipiunt.

Utendi fruendi, hoc est, omnes fructus percipiendi non solum ad quotidianam necessitatem, sed etiam ad compendium & voluptatem; nudat enim usufructus proprietatem, ejusque ad se omne trahit emolumentum, *Leg.* 7, ff. *De usufr.* Uti, quotidianam necessitatem significat; frui, compendium & voluptatem.

Hinc fœtus ovium ad fructuarium pertinent, sylvam cæduam cædere potest & vendere, ædes locare, *Leg.* 9, ff. *De usufr.* qua de re jam diximus ad §. 37, supra *de rer. divis.*

Differt autem usufructus à dominio, quod dominus non solum utifrui, sed etiam abuti possit; à pignore, quo creditor uti non potest; à reditu legato, in quo legatarius hæredem expellere non potest, sed tantum ab eo reditum exigere, *Leg.* 38, ff. *De usu & usufr. leg.*

Rebus alienis, quia nemini res sua servit, *Leg.* 26, ff. *De servit. præd. urb. Leg.* 5, ff. *Si usufr. pet.* unusquisque rebus suis utitur fruitur ad arbitrium, jure dominii, nec alio jure indiget. Unde usufructus in domino causalis dicitur, junctus scilicet suæ causæ, & pars fundi, nec formam habet, quia dominus utitur ut vult. Contra cum separatus est à proprietate, dicitur formalis, quasi formam habens per se, juxta quam fructuarius utifrui debet.

Salva earum substantia, quia usufructus est jus in corpore, quo sublato, consistere nequit. Si itaque rerum substantia corrupta sit, usumfructum quoque corrumpi necesse est, quia sine re esse non potest.

Sed nec potest fructuarius rerum formam mutare, *Leg.* 13, §. 4, ff. *De usufr.* debet etiam utifrui tanquam bonus paterfamilias, eoque nomine satisdare tenetur, *dictâ Leg.* 13, *in ppio.*

cujus proprietatem lex dat filio, usumfructum patri, ut videbimus infra ad titulum, per quas personas cuique acquiritur.

Pactionibus autem & stipulationibus accedere debet quasi traditio, ut impositus ususfructus rei censeatur, quemadmodum diximus de aliis servitutibus.

Testamento, tribus modis constitui usumfructum docet hic Justinianus in §. 1, ubi notanda sunt hæc verba, *si fundum legaveris, deducto usufructu*; quia appellatione fundi ususfructus continetur, nec totus ususfructus ad legatarium pertineret, sed pars fundum sequeretur, nisi deductus esset, *Leg*, 17, ff. *De usu & usufr. leg.*

Onera fructuarii sunt, ut sarta tecta præstet, modica ædium refectio ad eum pertineat, arare & colere debeat, tributa & alia rei onera agnoscat, de quibus videnda Lex 7, §. 2 & 3, ff. *hoc tit.* Adde hic quæ diximus ad §. 36, 37, 38 *tit. primi.*

Finitur ususfructus, seu ad proprietatem revertitur sex modis; morte fructuarii, maximâ ejus & mediâ capitis diminutione, non utendo per modum & tempus, cessione factâ domino proprietatis, consolidatione & rei interitu, quibus addi potest, eventu diei aut conditionis.

MORTE FRUCTUARII, quia personæ cohæret, &, si ad hæredes transmitteretur, proprietas remaneret inutilis; quapropter relictus municipiis vel collegiis, finitur centum annis, quasi vitâ hominis longissime viventis, *Leg.* 8, ff. *De usu & usufr. leg.*

MAXIMA ET MEDIA CAPITIS DIMINUTIONE FRUCTUARII, quia morti æquiparatur, olim etiam minimâ capitis diminutione extinguebatur: quia persona mutatur; sed ex Constitutione Justiniani non extinguitur, *Leg.* 16, §. *ult. cod. hoc tit.*

NON UTENDO PER MODUM ET TEMPUS, præfinitum scilicet constitutione Justiniani, hoc est,

præscriptione longi temporis, decennio nempe inter præsentes, & vicennio inter absentes, dictâ *Leg.* 16, §. 1; non utendo ad modum patrisfamilias non amittitur usufructus, sed committitur stipulatio, quâ se usurum fruiturum pollicitus est, *Leg.* 1, §. 6, ff. *Usufructuar. quemadm. caveat.*

CESSIONE FACTA DOMINO PROPRIETATIS, quia liberum est unicuique juri pro se introducto renuntiare, *Leg. pen. cod. De pactis.*

Extraneo cedi non potest, quia personæ cohæret; potest tamen donari, vendi, locari, quia sola perceptio fructuum transit ad donatarium, emptorem, aut conductorem, jus ipsum semper remanet in personâ donatoris, venditoris aut locatoris, & ejus morte finitur.

Sed quæritur utrùm, si cedatur extraneo, finiatur usufructus? Quidam asserunt ex Leg. 66. ff. *De jure dot.* ubi, si cedatur extraneo, reversurus dicitur ad dominum proprietatis.

Probabilior tamen est sententia negantium finiri hoc casu usumfructum; ait enim Justinianus hîc, *Item finitur usufructus, si cedatur domino proprietatis, nam cedendo extraneo nihil agitur?* quæ verba manifestè designant non tantùm nihil agi ex parte cessionarii, qui non fit fructuarius, sed maximè usumfructum non finiri.

Nec obstat dicta Lex 66; ibi enim Jurisconsultus non ait usumfructum confestim reverti ad dominum proprietatis, sed reversurum, suo scilicet tempore, & cùm legitimis modis finitus fuerit.

CONSOLIDATIONE, hoc est, si fructuarius proprietatem rei servientis acquisiverit, nemini quippe res sua servit. *Leg.* 5, ff. *Si usufr. pet.* Vocatur autem consolidatio, quia tunc proprietas, quæ erat nuda, fit solida & plena, & solidum jus, *Leg.* 9 *in fine*, ff. *De aqua & aquæ pluviæ*, vocatur etiam confusio, quia usufructus tunc cum dominio confunditur, *Leg.* 4, ff. *Usufruct. quemadm. caveat.*

REI INTERITU, quia est jus in corpore; quo sublato, & ipsum extingui necesse est; hìc in principio: adeò ut, si ædes incendio consumptæ sint, areæ ususfructus non debeatur; si gregis legatus sit, & desierit esse grex, hoc est, ad novem aut pauciores oves redactæ sint, ususfructus non maneat in superstitibus; si quadrigæ equorum ususfructus legetur, & unus ex iis decesserit, finiatur ususfructus, quia quadriga esse desiit. *Leg.* 10, §. 8, ff. *Quib. mod. usus vel ususfr. amitt.* Denique iis omnibus casibus, quibus forma utendi fruendi & nomen rei mutatur, iis extinguitur ususfructus.

Aliud obtinet in pignore; nam si ædes pignori obligatæ sint, iis dirutis, area obligata remanet. *Leg.* 21, ff. *De pignerat. act. Leg.* 29, §. 2, ff. *De pign.*

Aliud etiam obtinet in legato rei seu proprietatis; ædibus enim consumptis, area debetur, grege non amplius extante, superstites oves peti possunt. *Leg.* 22, *Leg.* 53, §. 5, ff. *De legatis*, 1.

Ratio differentiæ est, quia in pignore omnes rei partes obligantur, similiter in legato proprietatis omnes rei partes continentur, at in usufructu certa forma utendi fruendi continetur; quâ sublatâ & ipse extinguitur.

EVENTU DIEI AUT CONDITIONIS, quia, ut initio diximus, servitutes personales possunt ad tempus constitui.

§. ultimus.

Notanda hìc in textu verba sunt, *cùm finitus fuerit totus ususfructus*, hoc est, cùm omnes fructuarii decesserint; nam si plures sint fructuarii, uno moriente, portio ejus non revertitur ad dominum proprietatis, sed aliis accrescit, *Leg. ult.* ff. *De usufr. accresc.* nisi conjuncti fuerint verbis tantùm, quia qui hoc modo conjuncti sunt, partes habent ex

judicio testatoris, & inter eos solos locus est juri accrescendi, qui partes non habent, sed concursu faciunt; quâ de re dicemus ad §. *Si eadem*, infra, *de legatis*.

Hoc speciale habet ususfructus, quod acquisitus & postea amissus accrescat. In legato proprietatis locus non est juri accrescendi, nisi cùm ante acquisitum legatum legatarius defecerit; nam post acquisitum decedens transmittit ad suos hæredes.

Ratio differentiæ est, quod proprietatis legatum semel tantùm acquiratur, scilicet, cùm vindicatur; at ususfructus, cùm in quotidiana fructuum perceptione consistat, quotidiè legatur atque constituitur. *Leg.* 1, §. 3, ff. *De usufr. accresc.*

TITULUS V.

De usu & habitatione.

TEXTUS.

ISDEM illis modis, quibus ususfructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet. Iisdemque illis modis finitur, quibus & ususfructus desinit.

1. Minus autem juris est in usu quam in usufructu: nam is qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis & lignis, ad usum quotidianum utatur: in eoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis per quos rustica opera fiunt, im-

pedimento : nec ulli alii jus quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, quum is, qui usumfructum habet, possit hæc omnia facere.

2. Item is, qui ædium usum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipse tantum inhabitet : nec hoc jus ad alium transferre potest : & vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat, & cum uxore, liberisque suis, item libertis, necnon personis aliis liberis, quibus non minus quam servis utitur, habitandi jus habeat. Et convenienter, si ad mulierem usus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat.

3. Item is, ad quem servi usus pertinet ; ipse tantum opera atque ministerio ejus uti potest : ad alium verò nullo modo jus suum transferre ei concessum est. Idem, scilicet, juris est & in jumento.

4. Sed & si pecorum vel ovium usus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lanâ utetur usuarius : quia ea in fructu sunt. Plane ad stercorandum agrum suum, pecoribus uti potest.

5. Sed si cui habitatio legata, sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur, neque ususfructus, sed quasi proprium aliquod jus : quanquam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostrâ decisione promulgatâ, permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.

6. Hæc de servitutibus, & usufructu, & usu, & habitatione dixisse sufficiat. De hæreditatibus autem & obligationibus, suis locis proponemus. Exposuimus summatim, quibus modis jure gentium res acquiruntur: modo videamus, quibus modis legitimo & civili jure acquiruntur.

COMMENTARIUS.

PRINCIPIUM.

§. I. II. III. & IV.

Usus est jus utendi rebus alienis, salvâ earum substantiâ.

Iisdem modis constituitur & finitur quibus ususfructus, sed ab eo differt.

1°. Qui usum habet, fructus suos non facit, nec eos vendere potest, sed sumit tantum ad quotidianam necessitatem, ad usum anni, *Leg.* 15. *In ppio*, *ff. Hoc titulo.*

2°. Usus est individuus, nec pro parte constitui potest, nemo enim potest pro parte vivere, *Leg.* 19. *ff. Eod.*

3°. Qui usum habet, non potest molestus esse domino fundi, quia ipse non arat, neque colit fundum, *Leg.* 10. §. 4. *Leg.* 12. & 15. §. 1. *ff. Eod.*

4°. Qui usum habet non tenetur onera rei servientis sustinere, excepto eo casu, quo usus fructum absumit, *Leg.* 15. *In principio. Leg.* 18. *ff. Eod.*

5°. Qui habet usum ædium, ipse inhabitare debet, nec eas locare potest; quin etiam receptum est ut cum uxore & liberis habitaret, hospitemque reciperet, textus hîc, & *Leg.* 2. 3. 4. 12. §. 1. *ff. Eod.*

Denique usus sine fructu esse potest, fructus non

potest esse sine usu, *Leg.* 14. *ff. De usu & habit.*

§. V.

Habitatio est jus habitandi in ædibus alienis gratuito. Hanc Justinianus distinctam esse voluit ab usu & ususfructu, tertiamque speciem servitutis personalis constituere. *Leg.* 13. *cod. De usuf.*

Differt ab usu quod qui habet habitationem ædium, eas locare possit, *dictâ Leg.* 13. *cod. De usufr.*

Ab ususfructu, quod donari non possit habitatio; *Leg.* 10. *ff. Hoc tit.*

Ab usu & ususfructu simul, quod non finiatur non utendo, quia in facto magis quam in jure consistit, *Leg. penult. ff. De capite minutis*, quapropter nec capitis diminutione perit, *dictâ Leg. pen. & Leg.* 10. *In principio, ff. Hoc titulo.*

2°. Quod habitationis legatum non unum sit sed multiplex, ut alimentorum; at legatum usûs vel ususfructus unicum est, *Leg. In principio, ff. Quando dies legati ususfructus cedat, & dictâ Leg. penult. ff. De capite minutis.*

TITULUS VI.

De usucapionibus, & longi temporis praescriptionibus.

TEXTUS.

JURE civili constitutum fuerat, ut qui bonâ fide ab eo, qui dominus non erat, cum crederet dominum eum esse, rem eme-

rit, vel ex donatione, aliave quavis justa causa acceperit, is eam rem, si mobilis erat, anno ubique uno: si immobilis, biennio tantum in Italico solo usucaperet: ne rerum dominia in incerto essent. Et cum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfata tempora, nobis melior sententia resedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur: & ideo constitutionem super hoc promulgavimus, quâ cautum est, ut res quidem mobiles, per triennium, immobiles vero, per longi temporis possessionem, id est inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis usucapiantur: & his modis non solum in Italia, sed etiam in omni terra, quæ nostro Imperio gubernatur, dominia rerum justâ causâ possessionis præcedente acquirantur.

1. Sed aliquando, etiam si maxime quis bonâ fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel servum fugitivum possideat.

2. Furtivæ quoque res, & quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bonâ fide possessæ fuerint, usucapi possunt: nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum & lex Attilia inhibent usucapionem,

vi possessarum, lex Julia & Plautia. Quod autem dictum est, furtivarum & vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit, (nam his aliâ ratione usucapio non competit: quia, scilicet, malâ fide possident;) sed ne ullus alius, quamvis ab eis bonâ fide emerit, vel ex alia causa acceperit, usucapiendi jus habeat. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei possessoribus usucapio competat. Nam qui sciens alienam rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, furtum ejus committit. Sed tamen id aliquando aliter se habet: nam si hæres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hæreditariam esse, bonâ fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est: quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit: cum utique hæres, qui bonâ fide tanquam suam alienaverit, furtum non committat. Item si is, ad quem ancillæ ususfructus pertinet, partum suum esse credens vendiderit, aut donaverit, furtum non committit: furtum enim sine affectu furandi non committitur. Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat

ut à possessore usucapiatur. Quod autem ad eas res, quæ solo continentur, expedit, jus ita procedit, ut si quis loci vacantis possessionem propter absentiam, aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur: quamvis ipse malâ fide possideat (quia intelligit se alienum fundum occupasse) tamen, si alii bonâ fide accipienti tradiderit, poterit ei longâ possessione res acquiri: quia neque furtivum neque vi possessum acceperit. Abolita est enim quorumdam veterum sententia, existimantium, etiam fundi locive furtum fieri. Et eorum utilitati, qui res soli possident, Principalibus Constitutionibus prospicitur, ne cui longa & indubitata possessio debeat auferri

3. Aliquando etiam furtiva, vel vi possessa res usucapi potest: veluti si in domini potestatem reversa fuerit: tunc enim vitio rei purgato procedit ejus usucapio.

4. Res fisci nostri usucapi non potest; sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bonæ fidei emptorem traditam sibi rem ex his bonis usucapere posse; & ita divus Pius & divi Severus & Antoninus rescripserunt.

5. Novissime sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut à bonæ fidei emptore usucapi possit, vel qui ex alia justa causa possidet.

6. Error

6. Error autem falsæ causæ usucapionem non parit; veluti si quis, cum non emerit, emisse se existimans possideat; vel cum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

7. Diutina possessio, quæ prodesse cœperat defuncto, & hæredi & bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum esse. Quod si ille initium justum non habuit, & hæredi & bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra constitutio similiter & in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur.

8. Inter venditorem quoque & emptorem conjungi tempora, divi Severus & Antoninus rescripserunt.

9. Edicto D. Marci cavetur, eum, qui à fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium præterierit, posse dominum rei exceptione repellere: Constitutio autem divæ memoriæ Zenonis bene prospexit iis, qui à fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid, ut ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, sive experiantur, sive conveniantur: adversus autem sacratissimum ærarium usque ad quadriennium liceat iis intendere, qui pro dominio, vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ sunt, putaverint sibi quasdam competere,

actiones. Nostra autem divina constitutio quam nuper promulgavimus, etiam de iis qui à nostra, vel venerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfatæ Zenonianæ constitutionis continentur.

COMMENTARIUS.

JURE civili dominia rerum acquiruntur vel sigillatim, vel per universitatem. Sigillatim, hoc est, rerum singularum; per universitatem, hoc est, universitatis bonorum, veluti hæreditatis.

Modi acquirendi res singulàs erant olim quinque. Mancipatio, in jure cessio, adjudicatio, lex, & usucapio; Ulpianus in fragmentis, titulo 19: exoletis mancipatione, & in jure cessione, tres postremi hodie supersunt.

Mancipatio erat propria species acquirendi res mancipi, eaque fiebat certis verbis, ære & librâ, libripende & quinque testibus præsentibus.

Res mancipi erant prædia in Italico solo, tàm rustica, quàm urbana, jura prædiorum rusticorum, item servi & quadrupedes quæ collo dorsove domantur, veluti boves, equi, muli, asini, exceptis camelis & elephantis, quæ bestiarum numero sunt; cæteræ res erant nec mancipi; sed hanc differentiam sustulit Justinianus, Leg. unicâ, cod. De usucapione transformanda.

In jure cessio erat communis modus alienandi res mancipi & nec mancipi. Fiebat per tres personas, in jure cedentem, vindicantem, & addicentem. In jure cedebat dominus, vindicabat is cui cedebatur, addicebat Prætor.

Adjudicatio est modus acquirendi sententiâ judicis. Locum habet in judiciis divisoriis, familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum. Quam enim cuique ex hæredibus,

sociis aut vicinis partem judex assignaverit, hæc ejus sit pro diviso, cum antea esset pro indiviso tantum. Non est quidem ex se judicis sententia modus acquirendi dominii, sed declarandi tantum, sola quippe lex dominum facit; at in judiciis divisoriis, utilitate suadente, receptum est, ut esset modus acquirendi, communionis tollendæ causâ, quæ coacta jurgia & lites parere solet.

Lex est modus acquirendi legis potestate, nullo alio actu interveniente, cum nempe lex quid nostrum facit. Sic caduca & ereptitia ex Lege Poppœa fisco acquirebantur; sic res legata legatario acquiritur ex Lege duodecim tabularum; sic res donata mortis causâ, donatario acquiritur, *Leg.* 1. *in fine*, & *Leg.* 2, *ff. De publicianâ in rem actione*; sic fideicommissa fideicommissario acquiruntur ex constitutione Justiniani, quâ ea legatis exæquavit, *Leg.* 2, cod. Communia de legatis.

Usucapio est adjectio vel adeptio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti, *Leg.* 3, *ff. De usurp.* & *usucap.* Dicitur adjectio dominii, quia per eam dominium adjicitur bonis nostris & possessioni, quam jam habebamus.

Necessaria est usucapio, quando quis rem emit, vel ex alia justa causa accepit, à non domino, quem dominum esse putabat; qui enim emit à vero domino, usucapione non indiget, sed dominium ipsâ traditione consequitur, ut diximus ad §. 40 tituli primi.

Pugnare videtur usucapio cum æquitate naturali; quâ nemo sine facto suo rebus suis spoliari debet, nec quisquam fieri debet locupletior cum alterius detrimento.

Sed jure civili introducta est bono publico, ne rerum dominia diutius essent incerta, ut aliquis esset finis sollicitudinis & periculi litium, & coerceretur negligentia dominorum res suas non vindicantium, *Leg.* 1, *ff. Hoc tit*, *Leg.* 5, *ff. Pro suo*,

Nec obstat ratio dubitandi, vix enim est ut non videatur alienare, qui patitur usucapi, *Leg.* 28, *ff. De verb. signif.* & qui damnum suâ culpâ sentit, sentire non intelligitur, *Leg.* 203, *ff. De reg. jur.*

Jure civili, scilicet Lege duodecim tabularum, verba referuntur apud Tullium in Topicis, *usus autoritas fundi biennium esto, cæterarum rerum annus.* Ubi usus possessionem significat, autoritas dominium, unde etiam usucapio dicta est ab usu & capere quod est dominium acquirere possessione.

PRINCIPIUM.

Ad usucapiendum quatuor conditiones requiruntur. Bona fides, justus titulus & idoneus ad transferendum dominium, possessio continuata per tempus lege definitum, & res quæ possit usucapi.

Bona fides est scientia justæ possessionis, seu justa opinio dominii, quam habet is, nempe qui rem emit, alia ve justa ex causa accepit, ab eo quem putabat esse verum dominum. Bonam fidem etiam tribuit autoritas judicis unde illud, juste possidet, qui, prætore autore, possidet, *Leg.* 11. *ff. De acquir. vel amitt. poss. ff. Leg.* 5. *ff. De damno infecto.*

Requiritur autem bona fides jure civili initio possessionis acceptæ tantum, seu tempore traditionis; mala fides superveniens non impedit usucapionem, *Leg.* 44 §. 2. *ff. Hoc tit.* Quin imo causam antiquiorem possessionis solam inspicimus, ut si ancillam bonâ fide acceptam, postea scivemus esse alienam, partum deinde natum nihilominus usucapimus, *dictâ leg.* 44. In emptione venditione bona fides non solum tempore traditionis, sed & tempore contractus requiritur, *leg.* 48. *ff. eod.* Id nempe natura contractûs bonæ fidei postulat, bona quippe fides non admittit, ut scientes rem alienam emamus.

Sed jure canonico bona fides requiritur per to-

tum tempus possessionis, quia omne quod non ex est fide, peccatum est, nec dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum, *capitulo vigilanti* 5. *extra*, *de prescriptionibus*.

In rebus mobilibus bona fides requiritur non solum in emptore, sed etiam in venditore. At in immobilibus sufficit emptorem esse bonæ fidei. Ratio est quia qui sciens rem alienam mobilem vendit, furtum facit, & res fit furtiva, res autem furtivæ usucapi non possunt, sed rerum immobilium furtum non fit, §. 2. *hic*.

§. VI.

Titulus generaliter est causa possessionis. Dividitur in justum & injustum; justus est qui legibus comprobatur; injustus, qui legibus prohibetur, ut furis, raptoris, invasoris.

Justus iterum duplex est, idoneus ad transferendum dominium, & minus idoneus.

Idoneus ad transferendum dominium est titulus perpetuus, hoc est, ex quo res in perpetuum transfertur. Talis est titulus emptionis, venditionis, donationis, dotis, solutionis, permutationis.

Minus idoneus est titulus temporalis, ut locationis conductionis, commodati, depositi, pignoris, ususfructus.

Ad usucapiendum porro requiritur titulus justus & idoneus ad transferendum dominium, debet enim is esse, qui usucapit, ut, si à vero domino rem accepisset, traditione dominium acquisiisset.

Requiritur præterea ut verus sit titulus, non erroneus, nam qui putat se emisse, & non emit, sibi donatum cum donatum non sit, sibi legatum, cum legatum non fuerit, non potest usucapere.

Nisi tamen error traditione coopertus, seu celatus fuerit, adeo ut quod hic Justinianus ait, intelligendum sit de eo casu, quo falsam causam tra-

ditio secuta non est, & possessor ipse suæ possessionis autor est, sibi, animo errante, titulum fingens: præterquam tamen in emptione venditione, in qua falsa causa non prodest ad usucapiendum, ne quidem re traditâ, quia in emptione venditione requiritur bona fides non solum tempore traditionis, ut in cæteris contractibus, sed etiam tempore contractûs: quo tempore non potest haberi bona fides, si nullus sit contractus, *Leg. pen. ff. Hoc tit.* & sic etiam interpretanda *Lex* 27. *ff. Eod.*

Atque in ipsa emptione venditione distinguendum est, utrum versetur error facti proprii an alieni, nam si quis mandaverit servo, vel procuratori, ut emeret, isque persuaserit se emisse, atque ita tradiderit, procedit usucapio, *Leg.* 11. *ff. pro empt.* Quæ tolerabilis non est in proprio, in alieno facto tolerabilis est ignorantia, *Leg. ultimâ.* §. 1. *ff. Pro suo.*

§. VII & VIII.

Possessio est rei corporalis in commercio constitutæ detentio, animo sibi habendi, vel animo domini.

Detentio, hoc est, apprehensio, *Leg.* 1. §. 1. *ff. De acquir. vel amit. possess.*

Rei corporalis, quia res incorporales apprehendi non possunt, nec earum vera est possessio, *Leg.* 3. *ff. Eod.* sed quasi possessio tantum, usus in eis veluti possessio est, *Leg ultimâ. ff. De servit.*

In commercio constitutæ, quia res extra commercium positæ possideri non possunt, nec liber homo, quia nos bonâ fide servit, revera possidetur, sed tantum possideri videtur.

Animo, quia non sufficit corpore contingere ut sit possessio, sed habere oportet affectum tenendi.

Unde si furiosus, infans, demens aliquid apprehenderit, si dormienti in manu quid ponatur, non est possessio, *Leg.* 1. §. 3. *ff. Eod.*

Sibi habendi, quia non quilibet affectus possessionem inducit, sed sibi habendi, undè colonus, fructuarius non possident, quia non habent animum sibi habendi, sed utendi fruendi tantum, in possessione esse dicuntur, non possidere, ac per eos, seu eorum corpore possidemus, *Leg.* 10. §. 1. *Leg.* 40. §. 1. *Leg* 44. §. 2. *ff. Eod. Leg.* 1. *eod. comm. de usucap.*

Vel animo domini, quia possessio duplex est, naturalis scilicet & civilis.

Possessio naturalis est rei corporalis detentio animo sibi habendi.

Civilis est rei corporalis detentio animo domini. Hæc semper est justa, nemo enim animum seu opinionem domini habere potest nisi qui juste possidet.

Sed possessio naturalis duplex est, justa & injusta. Justa, quæ legibus comprobatur. Sic creditor pignus possidet; sic ille qui rogavit, ut sibi precario possidere liceret. Injusta, quæ jure improbatur, talis est possessio furis & invasoris.

Ad usucapiendum autem requiritur 1°. possessio; est enim modus acquirendi usu seu possessione.

2°. Possessio civilis, non usucapit enim, nisi qui bonâ fide & justo titulo possideat, proinde se dominum esse putet.

3°. Vera possessio. Unde ne quidem urbanæ servitutes ex Lege Scribonia usucapi possunt; rusticæ etiam ante illam legem usucapi non poterant, quia earum non est continua quasi possessio seu non continuus usus, sed interruptus, *Leg.* 14. *ff. De servit.* Possunt tamen usucapi cum ædificiis, aut prædiis, quibus cohærent, *Leg* 10. §. 1. *ff. De usurp. & usucap.* quia fundus qualiter se habet

usucapitur, seu cum suo habitu, suisque qualitatibus, *Leg. Qui fundum.* 12. *ff. Quemadm. servit. amitt.*

4°. Possessio continuata, hoc est, non interrupta,

Interruptio possessionis in jure vocatur usurpatio, dicitur quasi per contrarium usum retentio, sic titulus, ff. *De usurp. & usucap.*

Interrumpitur autem possessio vel naturaliter, vel civiliter; naturaliter, cum in alium transfertur, veluti si quis dejectus fuerit de possessione aut res ei erepta fuerit, *Leg.* 5. *ff. De usurp. & usucap.* Civiliter, per litis contestationem, nam licet non desinamus rem naturaliter seu corpore possidere, nihilominus tamen judex rem restitui jubet, quasi non usucaptam, sed secundum juris intellectum non possessam.

Et quidem olim usucapio non interrumpebatur ipso jure litis contestatione, sed judex rem quasi non usucaptam restituere jubebat, §. 3. *infra, De officio judicis, Leg.* 10. & 20. *ff. De rei vindicat.* Præscriptio vero longi temporis ipso jure interrumpebatur, *Leg.* 1. 2. & 10. *cod. De præscript. longi temp.* ratio differentiæ erat quod usucapio Legis duodecim tabularum, autoritate procederet, essetque juris; præscriptio esset facti, & ex sola jurisdictione Prætoris veniret. Sed hodie tam usucapio quam longi temporis præscriptio litis contestatione ipso jure interrumpitur, *Leg.* 2. & 3. *cod. De annali except. ital. contra tollend.* Apud nos ab ipso die in jus vocationis præscriptio interrumpitur.

Notanda hæc differentia inter naturalem & civilem interruptionem, possessio quippe naturaliter interrumpitur erga omnes *Leg.* 5. *ff. hoc tit.* Sed civiliter interrumpitur in gratiam actoris tantum, non aliorum, *Leg.* 1. *cod. De præscriptione longi temp.*

Continuatur autem possessio, hoc est, usucapio

non solum in eadem persona, sed etiam in diversis, puta inter autorem & successorem. Usucapio, inquam, nam revera ipsa possessio interrumpitur, ut probat Cujacius ad Legem 30. ff. *Ex quibus causis majores, nempe ex Leg. 23. ff. De acquir. vel amitt. possess.* Sed, utilitate suadente, receptum est ut usucapio non interrumperetur, imo & jacente hereditate compleretur, quamvis hereditas possidere dici non possit, *Leg. 1. §. 15. ff. si is qui testamento liber esse jussus est*, *dictâ Leg.* 30.

Autor est ille à quo rem accepimus. Successor, alius est universalis, ut heres, bonorum possessor, fideicommissarius universalis; alius singularis, ut emptor, donatarius, legatarius.

In successore universali seu in herede continuatur usucapio à defuncto inchoata, etiamsi heres sciat rem esse alienam, §. 7. *hîc*, quia heres personam defuncti repræsentat, & cum eo pro una & eadem persona habetur, *Leg. 22. ff. hoc tit.* Mala fides superveniens non impedit quominus procedat usucapio, ut supra diximus; sic in herede non initium ejus possessionis, sed defuncti spectamus, *Leg.* 30. ff. *Ex quibus causis majores.*

Sed vice versâ, si defunctus fuerit malæ fidei, heres, licet ignorans, usucapere non potest, quia ut diximus, repræsentat personam defuncti, in jus & causam ejus succedit, vitiumque possessionis ex persona ipsius patitur, *Leg. 11. ff. De diversis temp. præscript.* Nemo potest sibi mutare causam possessionis, *Leg. 3. §. 19. ff. De acquir. vel amitt. possess.*

In successoribus singularibus conjungi quoque tempora Divi Severus & Antoninus rescripserunt, §. 8. *hîc*. Necessarium fuit rescriptum, quia venditor & emptor non sunt una & eadem persona, sicut defunctus & heres, sed diversæ, emptor non est successor juris, sed rei tantum & facti. Ex hoc itaque Imperatorum rescripto si venditor posside-

rit fundum bonâ fide per annum unum, emptor per annum alterum, completa erit usucapio, quia conjuncta emptoris & venditoris tempora biennium efficiunt.

Sed ut conjungantur hæc tempora inter emptorem & venditorem, oportet ut emptor ipse sit bonæ fidei, emptori malæ fidei non prodest possessio venditoris, quia emptor cum venditore non est una & eadem persona. Oportet etiam ut venditor bonæ fidei fuerit, nam emptor uti non potest possessione venditoris malæ fidei nec eam sibi computare. Huc pertinet regula, nec vitiosa possessio non vitiosæ potest accedere, nec non vitiosa vitiosæ, Leg. 13. §. ultimo, ff. De acquirenda vel amittenda possessione.

Sed ex suâ personâ emptor usucapionem incipere potest, quamvis venditor fuerit malæ fidei, in differentiam heredis, qui non potest usucapere, si defunctus fuerit malæ fidei. Ratio differentiæ, quia ut diximus, emptor cum venditore non est una & eadem persona, quemadmodum heres cum defuncto, *Leg*. 5. *ff. De diversis temp. præscrip.*

Nec obstat quod nemo possit plus juris in alium transferre, quam ipse habet; emptor enim usucapit non jure venditoris, sed jure suo ex autoritate Legis duodecim tabularum, quia est bonæ fidei possessor & justo titulo possidet.

Per tempus lege definitum; biennium scilicet in rebus immobilibus, annum in mobilibus ex Lege duodecim tabularum, & hoc tempus erat continuum, *Leg*. 31. §. 1. *ff. Hoc tit.* Nec computabatur de momento ad momentum, sed dies ultimus inchoatus pro completo habebatur, *Leg*. 6. *ff. Hoc tit.* Hoc autem tempus à Justiniano fuit immutatum & hodie triennium requiritur in rebus mobilibus; decennium inter præsentes, & vicennium inter absentes in rebus immobilibus, ut dicemus infra.

§. I. II. III. IV. & V.

Usucapi possunt, inquit Ulpianus, *titulo* 19. §. 7. Tam res mancipi quam nec mancipi. Quod tamen sic intelligendum est, ut res quidem mobiles, seu mancipi seu nec mancipi, & ubique usucapiantur; res vero immobiles mancipi tantum, & in Italico solo olim usucaperentur. Sed res illæ debent esse 1°. in hominum commercio; extra hominum commercium positæ, quales sunt res sacræ, sanctæ, religiosæ, liber homo, possideri non possunt, proinde nec usucapi, §. 1, *hîc*; libertatis jura nullo, ne sexaginta quidem annorum curriculo mutilari possunt. *Leg. ult. cod. De longi temporis præscrip.* quæ pro libertate &c.

2°. Res privatæ, non fisci, ne negligentiâ procuratorum fiscus detrimentum patiatur. Bona tamen vacantia fisco nondum per delatores nuntiata, usucapi possunt, quia nondum incorporata rebus fiscalibus intelliguntur, §. 4. *hîc.*

3°. Res corporales, nam, ut supra diximus, servitutes usucapi non possunt.

4°. Res, quarum alienatio prohibita non sit neque lege neque testamento, *Leg.* 2. *cod. De usucap. pro empt. Leg.* 16. *ff. De fundo dotali*, alienationis enim nomine usucapio continetur, *L.* 28. *ff. De verb. signif.* Unde res pupillorum aut minorum, fundus dotalis, cæteræque res, quarum alienatio est prohibita usucapi non possunt.

5°. Res non vitiosæ. Vitiosæ res sunt, furtivæ aut vi possessæ, donec usque purgatum sit vitium: rerum furtivarum usucapionem prohibuit Lex duodecim tabularum, & Lex Attilia; vi possessarum, Lex Julia & Plotia.

Harum legum ea non est sententia, ne à fure aut invasore res illæ usucapiantur, sed ut ne à bonæ quidem fidei possessore: satis enim ipse fur aut invasor usucapere prohibetur, cum & mala fide &

injusto titulo possideat. Itaque si quis rem bonâ fide à fure emerit, non usucapit, si hic tertio vendiderit, tertius non usucapiet, quia vitium rei cohæret, nempe prohibitio Legis duodecim tabularum. Huc pertinet regula, ubi lex usucapionem prohibet, bona fides nihil possidenti prodest, *Leg.* 24. *ff. Hoc. tit.*

Hinc est quod in rebus mobilibus usucapio non facile procedat. Nam statim ac quis sciens rem alienam vendit, aut donat, furtum facit, & res fit furtiva, proinde usucapi non potest. In rebus immobilibus facilius procedit, quia earum furtum non fit; sufficit si per vim possessæ non fuerint, hoc est, non expulsus fuerit possessor.

Duo tamen exempla usucapionis in rebus mobilibus Justinianus affert hic in §. 2. Primum est, si heres rem defuncto commodatam, hereditariam putans, vendiderit, emptor usucapere potest, quia furtum non fit sine affectu furandi. Secundum, si ffuctuarius partum ancillæ, ad se pertinere existimans, vendiderit. Sunt & alii casus, ut in specie Legis 57. ff. *Mandati*, Legis 5. ff. *Pro derelicto.*

Purgatur vitium, cum res in domini potestatem reversa est, quod lege Attiliâ Legi duodecim tabularum, additum videtur, §. 3. *hic*, & *Leg.* 4. §. 6. *ff. Hoc tit.*

Præscriptio longi temporis est specialis exceptio, quâ qui rem immobilem bonâ fide, justo titulo, longo tempore possedit, summovet dominum vendicantem & creditorem jus pignoris persequentem.

Introducta videtur jure prætorio in subsidium juris civilis seu usucapionis, quæ deficiebat, 1°. in eo quod prædia provincialia & servitutes usucapi non poterant. Hoc autem præstat longi temporis præscriptio.

2°. Quod, licet dominium faceret usucapio, creditorem tamen hypothecarium non summovebat,

id utique præstat longi temporis præscriptio, *Leg.* 7. *cod. Si adversus creditorem præscriptio opponatur.*

Conveniebant quidem usucapio & longi temporis præscriptio in multis. Utraque bonam fidem, justum titulum, possessionem continuatam per tempus præfinitum, rem in commercio alienari non prohibitam, nec vitiosam requirebat. Sed differebant.

1°. Origine. Usucapio ex Lege duodecim tabularum, præscriptio longi temporis ex jure prætorio descendebat.

2°. Rebus. Usucapio locum habebat in rebus mobilibus, in iis cessabat præscriptio. Usucapiebantur prædia Italica tantum, præscribebantur provincialia, in servituribus cessabat usucapio, locum habebat præscriptio.

3°. Tempore. Usucapio dominium transferebat & dabat vindicationem, præscriptio exceptionem tantum, & utilem in rem actionem. Usucapio non summovebat creditorem hypothecarium, præscriptio summovebat. Qua in re non erat inutilis in ipsis prædiis Italicis. Denique usucapio non interrumpebatur, illa scilicet juris erat, hæc facti.

Justinianus invidiosam brevitatem usucapionis improbavit, eamque transformavit in longi temporis præscriptionem, adeo ut hodie usucapio & longi temporis præscriptio unum sint & idem.

Usucapiuntur itaque hodie res mobiles triennio, immobiles decennio inter præsentes & vicennio inter absentes, sublatâ prædiorum Italicorum & provincialium differentiâ, hîc in principio, *Leg. un. Cod. De usucap. transform.*

Præsentes dicuntur qui sunt in eâdem provinciâ; absentes qui sunt in diversis. *Leg. ult. cod. De præscrip. longi temp.*

Verba hæc §. 2. *Et eorum utilitati qui res soli possident, &c.* difficilia sunt, videntur non posse

aptari præscriptioni triginta annorum, quæ locum habet etiam in rebus mobilibus; nec ad præscriptionem longi temporis referri, quæ locum non habebat in rebus vi possessis, de quibus ibi loquitur Justinianus; habebat vero præscriptio triginta annorum. Præterea longi temporis præscriptio antiquior erat principalibus constitutionibus, quibus præscriptionem, de qua hic agitur, tribuit Justinianus. Itaque intelligenda sunt de præscriptione 30 annorum quæ ab Imperatoribus Theodosio juniore & Valentiniano III fuit introducta, Leg. 3. Codice, De præscriptione triginta annorum. Diciturque præscriptio longissimi temporis. In hac nec bona fides, nec justus titulus exigitur, sed tempus cum possessione continua sufficit, eaque non solum in rem, sed & in personam actiones tolluntur, quibusdam exceptis, nempe hypothecaria, si cum personali concurrat, hoc est, adversus debitorem ipsum vel ejus heredes, *Leg. Cum notissimi, cod. eod.* Item actionibus ecclesiæ competentibus: authenticâ. *Quas actiones, cod. De sacro-sanctis eccles. seu novellâ* 131, *cap.* 6.

§. IX.

Imperator Marcus constituerat ut qui rem alienam emeret à fisco, securus esset præscriptione quinquennii, idque in gratiam fisci ut facilius emptores inveniret. Sed quæritur quis sit hoc casu favor fisci, cum ii qui à privatis emerent, securi essent anno in rebus mobilibus, & biennio in immobilibus, ante Justinianum? Dicendum est edictum Divi Marci pertinuisse ad prædia provincialia, quæ non usucapiebantur, sed longo tantum tempore præscribebantur.

Postea Zeno Imperator constituit, ut qui à fisco emeret, statim esset securus; sed domino rei, vel creditori hypothecario intra quadriennium adver-

sus fiscum competeret actio. Justinianus hanc Zenonis constitutionem extendit ad eos, qui aliquid acciperent ab Augusto vel ab Augusta.

TITULUS VII.

De donationibus.

TEXTUS.

Est & aliud genus acquisitionis, donatio. Donationum autem duo sunt genera: mortis causâ, & non mortis causâ.

1. Mortis causâ donatio est, quæ propter mortis fit suspicionem: cum quis ita donat, ut si quis humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit: sin autem supervixisset is, qui donavit, reciperet: vel si eum donationis pœnituisset, aut prior decesserit is, cui donatum sit. Hæ mortis causâ donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia. Nam cum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis an legati instar eam obtinere oporteret: & utriusque causæ quædam habebat insignia, & alii ad aliud genus eam retrahebant, à nobis constitutum est, ut per omnia fere legatis connumeretur, & sic procedat, quemadmodum nostra constitutio eam formavit. Et in summa mortis causâ donatio

est, cum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam hæredem suum. Sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo.

Πείραι, ὐ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσται τάδε ἔργα·
Εἴ κεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάτρῃ κτείναντες, πατρῷϊα πάντα δάσονται,
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ' ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶν δε·
Εἰ δέ κ' ἐγὼ σούτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω,
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

(*Hos versus sic vertere licebit*

Cum Piræe homines lateant secreta futuri,
Si me forte proci sceleratis ad Styga mittant
Insidiis, patriasque velint ercis cere prædas:
Hæc ergo præ reliquis multo tibi cedere malim.
Sin ego eos justis prosternam cladibus ultor,
Hæc mihi tu gaudens media inter gaudia reddas.

2. Aliæ autem donationes sunt, quæ sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus, quæ non omnino comparantur legatis: quæ si fuerint perfectæ, temere revocari non possunt. Perficiuntur autem, cum donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit. Et ad exemplum venditionis, nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit: ut etiamsi non tradantur, habeant plenissimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. Et cum retro Principum dispo-

ſitiones inſinuari eas actis intervenientibus volebant, ſi majores fuerant ducentorum ſolidorum: conſtitutio noſtra eam quantitatem uſque ad quingentos ſolidos ampliavit, quam ſtare etiam ſine inſinuatione ſtatuit. Sed & quaſdam donationes invenit, quæ penitus inſinuationem fieri minime deſiderant, ſed in ſe pleniſſimam habent firmitatem. Alia inſuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus, quæ omnia ex noſtris conſtitutionibus, quas ſuper his expoſuimus, colligenda ſunt. Sciendum eſt tamen quod, etſi pleniſſimæ ſint donationes, ſi tamen ingrati exiſtant homines, in quos beneficium collatum eſt, donatoribus per noſtram conſtitutionem licentiam præſtitimus certis ex cauſis eas revocare: ne illi, qui ſuas res in alios contulerint, ab his quandam patiantur injuriam, vel jacturam, ſecundum enumeratos in conſtitutione noſtra modos.

3. Eſt & aliud genus inter vivos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, poſtea autem à junioribus divis Principibus introductum eſt, quod ante nuptias vocabatur, & tacitam in ſe conditionem habebat, ut tunc ratum eſſet cum matrimonium eſſet inſecutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & nunquam poſt nuptias celebratas talis do-

natio procedebat. Sed primus quidem divus Justinus pater noster, cum augeri dotes, & post nuptias, fuerat permissum, si quid tale eveniret, & ante nuptias augeri donationem, & constante matrimonio, suâ constitutione permisit. Sed tamen nomen inconveniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem ta'e accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, & consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, sed etiam constante matrimonio initium accipiant: & non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augentur, sed etiam fiunt, ita & istæ donationes, quæ propter nuptias introductæ sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur & constituantur.

4. Erat olim & alius modus civilis acquisitionis per jus adcrescendi, quod est tale: Si communem servum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuerit, vel vindictâ, vel testamento: eo casu pars ejus amittebatur, & socio adcrescebat. Sed cum pessimum fuerat exemplo & libertate servum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, sævioribus

bus autem dominis lucrum accedere : hoc quasi invidiâ plenum, pio remedio, per nostram constitutionem mederi, necessarium duximus. Et invenimus viam, per quam & manumissor, & socius ejus, & qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur : libertate cum effectu procedente (cujus favore antiquos legumlatores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestum est) & eo, quia eam libertatem imposuit, suæ liberalitatis stabilitate gaudente : & socio indemni conservato, pretiumque servi secundum partem dominii, quod nos definivimus, accipiente.

COMMENTARIUS.

PRINCIPIUM.

LEGIS autoritate nobis acquiruntur legata, fideicommissa, mortis causâ donata. De legatis & fideicommissis opportuniori loco dicturus, hîc agit Justinianus de mortis causâ donationibus, & earum occasione, de donationibus in genere.

Donari videtur quod nullo jure cogente conceditur, *Leg. 29. ff. De donat.*

Donatio itaque est liberalis, seu, nullo jure cogente, facta rei concessio accipienti.

Nullo jure cogente, neque naturali neque civili; jure quippe cogente, non donare, sed solvere intelligimur. Unde donatio non est, sed debiti naturalis præstatio.

Accipienti, requiritur enim consensus, seu acceptio donatarii, hoc est, donationem gratam seu

acceptam habeat; beneficium invito non datur *Leg.* 10. *ff. Hoc tit.*

Donatio duplex est, mortis causâ & non mortis causâ, quæ vulgo inter vivos dicitur.

§. I.

Mortis causâ donatio est quæ fit contemplatione mortis & sub ejus commemoratione.

Sub ejus commemoratione, quia donatio, nisi mortis causâ expressa sit, inter vivos esse intelligitur, etiamsi in extremis vitæ facta sit; magis enim moriens, quam mortis causâ donasse censetur, *Leg.* 42. *§. ult. ff. De mortis causâ donat.* quod tamen Galliæ consuetudines pleræque aliter observant.

Donatio mortis causâ fit tribus modis, seu tres sunt ejus species; aut enim quis donat, nullo præsentis periculi metu conterritus, sed mortalitatis cogitatione; aut imminente periculo, ita ut statim res fiat accipientis; aut in præsenti periculo, ita ut statim res non fiat accipientis, sed tunc demum cum mors fuerit insecuta, *Leg.* 2. *ff. de mortis causâ don.*

Tribus modis revocatur mortis causâ donatio; pœnitentiâ donantis, convalescentiâ, præmoriente donatario.

Pœnitentiâ, quia mortis causâ donatio est voluntas hominis, hominis autem voluntas ambulatoria est ad extremum usque vitæ spiritum, unde mortis causâ donatio perfecta non est, nisi morte donantis, *Leg.* 32. *ff Eod.*

Convalescentiâ, ea scilicet donatio, quæ facta est contemplatione alicujus periculi, evanescit, si donator salvus evaserit, quia sub conditione donasse intelligitur, si mortuus fuerit in periculo. Quæ facta est sub contemplatione mortalitatis generaliter non censetur revocata, si ab uno aut altero periculo donator sospes fuerit, quia eorum

contemplatione facta non est sed mortalitatis in genere.

Præmoriente donatario, quia fit mortis causâ donatio intuitu personæ, quæ, nisi extet tempore quo donator moritur, cum nempe donatio perficitur, ipso jure resolvitur.

Dubitabatur ante Justinianum utrum mortis causâ donationes contractibus annumerandæ essent, an legatis, nam utriusque speciei insignia habere videntur. Justinianus eas per omnia fere legatis exæquavit, *Leg. ultimâ, cod. De donat. mortis causâ*, FERE, nam adhuc in plurimis differunt.

Et quidem conveniunt cum legatis 1°. Quod revocari possint ad extremum usque vitæ spiritum. 2°. Quod, præmoriente donatario, evanescant, ut legatum, præmoriente legatario. 3°. Quod legi falcidiæ sint obnoxiæ, ut legata. 4°. Quod possint onerari fideicommisso. 5°. Quod dominium ipso jure transferant sine traditione, ut legata.

Differunt autem.

1°. Quod legetur ignoranti, invito, palam prohibenti; non possit mortis causâ donari nisi accipienti.

2°. Quod filiusfamilias mortis causâ donare possit, permittente patre; legare non possit, legatum quippe est juris publici, mortis causâ donatio juris privati.

3°. Quod legata ab aditione hæreditatis pendeant; mortis causâ donationes non pendeant.

4°. Nunquam rei legatæ dominium, vivo testatore transit in legatarium, rei donatæ dominium sæpe, vivo donatore, transfertur in donatarium.

5°. In legatis tempus conditi testamenti &tempus mortis inspicitur, utrum capere possit legatarius, in mortis causâ donatione solum tempus mortis, *Leg. 2. ff. Hoc tit.* Regula Catoniana locum non habet in iis quæ expresse conferuntur in tempus mortis, sed in iis quæ tacite tantum in illud tempus conferuntur.

§. II.

Donatio inter vivos est ea quæ fit sine mortis cogitatione, vel saltem sine ejus commemoratione.

Differt à mortis causâ donatione.

1°. Quod semel perfecta temere revocari non possit, quia non est sola hominis voluntas, sed contractus, contractus autem ab initio sunt voluntatis, ex post facto necessitatis. Hinc in præsenti perficitur, mortuo donatario ante donatorem, non evanescit, sed transit ad hæredes donatarii: falcidiæ obnoxia non est, nec fideicommisso onerari potest.

2°. Quod in donatione inter vivos mavult donator donatarium habere quam se ipsum, in mortis causâ donatione mavult se habere, quam donatarium, sed hunc mavult habere, quam hæredem suum.

3°. Mortis causâ donatio insinuatione non indiget, quia morte tantum perficitur, nec locum habet nisi in bonis, quæ, deducto ære alieno, supersunt, unde timendum non est, ne per eam creditores fraudentur: donatio inter vivos insinuari debet, ut infra dicemus.

4°. Mortis causâ donatio est modus acquirendi dominii, transfert quippe dominium ipso jure sine traditione, *Leg. 2. ff. De publiciana in rem actione*; donatio inter vivos est tantum titulus idoneus ad transferendum dominium per traditionem

Quanquam autem donatio inter vivos dicitur irrevocabilis, hoc sic intelligendum est, ut temere, hoc est, nisi ex justa & legitima causa revocari non possit. Quatuor autem sunt solemnes ejus revocandæ causæ, superventus liberorum, ingrati animi vitium, si donatarius modum donationi appositum non adimpleverit, si conditio, tempusve

donationi præscriptum extiterit. Si fuerit inofficiosa, non solet revocari in totum sed pro ea tantum parte quæ lædit legitimam : toto titulo cod. De inofficiosis donationibus. De duabus primis dicemus ; de duabus postremis videte titulum, cod. De donationibus quæ sub modo.

Superventus liberorum ; quæ causa à Constantino introducta fuit, *Leg. Si unquam* 8. *codice*, *De revoc. don t.* Ab initio locum habuisse videtur in donationibus à patrono in libertum collatis tantum, unde fortasse Justinianus hîc illius non meminit, sed usu producta est ad quaslibet donationes partis bonorum, seu quæ alicujus momenti essent. Ratio est quia qui donat, liberos non habens, contemplatione paternæ pietatis, sub ea conditione donare intelligitur, nisi liberi obvenerint, nullus enim est affectus, qui vincat paternum, & nemo extraneos propriæ soboli anteponere voluisse præsumitur, *Lege Cum avus*, *ff. De condit. & demonst.*

Ingrati animi vitium, si nempe donatarius ergà donatorem ingratus extiterit, quia ferendum non est ut impune injuriam inferat ei, à quo liberalitatem accepit. Causæ autem quæ possunt dare locum revocandæ donationi, sunt ;

1°. Injuriæ atroces.

2°. Manuum injectio.

3°. Insidiæ.

4°. Vitæ periculi illatio.

5°. Conditionis defectus, si quas spoponderit. *L.* 1. *C. De revoc. donat.*

Differunt hæ duæ causæ, quod ex causa supervenientium liberorum revocetur donatio ipso jure, proinde, & liberis posteà morientibus, revocata permaneat ; ex causa ingrati animi non revocetur ipso jure, sed propositâ actione ingrati, quæ nec hæredi datur nec in hæredem.

Perficiebatur olim donatio inter vivos traditione

rei, vel stipulatione objectâ, quia donatio erat nudum pactum, ex quo nulla dabatur actio; nisi itaque res præsens traderetur, oportebat eam in stipulationem deduci, ut per actionem ex stipulatu peteretur, alioquin prope inutilis erat conventio, ex qua nec res tradebatur, nec actio competebat, quâ peteretur.

Traditione, seu civili seu naturali: civili, nempe mancipatione, vel in jure cessione, quibus dominium quiritarium transferebatur. Naturali, seu simplici & juris gentium, quâ transferebatur dominium bonitarium.

Sed Justinianus voluit ut donatio solo consensu perficeretur, ad exemplum emptionis venditionis, hoc est, competeret ex nudâ conventione donandi & accipiendi sine stipulatione, actio donatario adversus donatorem, ut rem donatam præstet. Hæc actio dicitur condictio ex lege, id est actio in personam, ex nova Justiniani constitutione, *Leg. Si quis argentum* 35. *codice*, *De donat.*

Debet præterea insinuari donatio inter vivos, hoc est, in acta publica referri. Id Principum constitutionibus cautum fuit, ne clandestinis donationibus creditores fraudarentur.

Ex Constitutione Constantini quælibet donationes insinuari debebant, cujuscumque quantitatis essent, etiam donationes mortis causâ, *Leg.* 27. *cod. Hoc tit.* Ex Constitutione Theodosii junioris eæ solæ debebant insinuari, quæ ducentos solidos excederent. Ex prima Justiniani Constitutione hæ tantum, quæ trecentos solidos excedant; tandem ex nova ejusdem Imperatoris Constitutione eæ solæ quæ quingentos solidos superant, insinuandæ sunt, *Leg.* 34 & 36. *cod. Hoc tit.* ubi referuntur quædam donationes quæ sine insinuatione valent. Donationes mortis causâ ab insinuatione exemit idem Justinianus, cum eas legatis exæquavit, *Leg. ultimâ*, *cod. De donat. mortis causâ.* Apud nos ex constitutione

ex constitutione Ludovici XV. anni 1731, omnis donatio, quæ mille libellas excedit, insinuari debet, nisi sit rerum mobilium de manu in manum datarum. Debet præterea facta esse coram tabellione, ejusque apud ipsum manere periculum, quam minutam vocant.

§. III.

Donare possunt ii omnes qui domini sunt, rerum suarum administrationem habent, nec legibus prohibentur. Sic donationes inter virum & uxorem moribus populi romani justis & gravissimis de causis prohibitæ sunt, ne scilicet venalis fieret amor conjugii, & discuterentur matrimonia, nisi donaret is qui posset, ne melior in paupertatem incideret, deterior fieret locupletior, essetque potius studium donandi, quam liberos educandi, *Leg.* 1. 2. 3 & 4. *ff. De donat. inter vir. & uxor.*

Est autem duplex donatio; propriè dicta, quæ fit nullam aliam ob causam quam liberalitatis exercendæ; & impropriè dicta quæ fit aliam ob causam, qualis est dos, donatio propter nuptias, sponsalitia largitas, & ipsa, de quâ diximus, mortis causâ donatio.

Dos est quidquid à muliere nuptura, vel ejus nomine marito datur ad sustinenda onera matrimonii.

Donatio propter nuptias est ea quæ à sponso in sponsam, vel à marito in uxorem confertur, dotis compensandæ causâ. Dicebatur prius donatio ante nuptias, quia contractis nuptiis, nempe inter virum & uxorem fieri non poterat. Sed cum Justinus pater Justiniani, eam augeri, constante matrimonio, & Justinianus ipse eam inchoari permiserit, idcirco nomen ejus immutavit, voluitque dici donationem propter nuptias generali nomine, quod conveniret, vel ante vel post nuptias factæ. Vi-

dete Leg. 19 & 20. cod. *De donat. ante vel propt. nupt.*

Sponsalitia largitas sunt munuscula quæ sponsi sibi mittunt; habent tacitam conditionem, si nuptiæ secutæ fuerint, *Leg.* 15 & 16. *cod De donat. ante vel propt. nupt.*

§. IV.

Erat olim modus acquirendi jure civili, qui dicebatur jus accrescendi. Locum habebat, cum servus communis ab uno è dominis manumissus fuerat, totus enim acquirebatur ei qui non manumiserat; sed Justinianus id sustulit, voluitque servum fieri liberum, præstita domino, qui non manumiserat, suæ partis æstimatione, *Leg.* 1. *cod. De communi servo manumisso.* Id Justinianus constituit favore libertatis, & quod iniquum esset duriorem dominum ex alterius humanitate lucrum sentire.

TITULUS VIII.

Quibus alienare licet, vel non licet.

TEXTUS.

ACCIDIT aliquando, ut qui dominus rei sit, alienare non possit: & contra, qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat. Nam dotale prædium maritus invitâ muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, dotis causâ ei datum. Quod nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem statum

deduximus. Cùm enim lex in solis tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant; & alienationes inhibebat, quæ invitâ muliere fiebant; hypothecas autem earum rerum, etiam volente eâ: utrique remedium imposuimus, ut etiam in eas res, quæ in provinciali solo positæ sunt, interdicta sit alienatio, vel obligatio, ut neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur.

1. Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui ab initio contractus pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Sed ne creditores jus suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere viderentur, nostrâ constitutione consultum est, & certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere: cujus tenore utrique parti creditorum & debitorum, satis abundeque provisum est.

2 Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam, ullam rem sine tutoris autoritate alienare posse; ideoque si mutuam pecuniam sine tutoris autoritate

alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis: ideoque vindicari nummi possunt, sicubi extant. Sed si nummi, quos mutuo minor dederit, ab eo, qui accepit, bonâ fide consumpti sunt, condici possunt: si malâ fide, ad exhibendum de his agi potest. At ex contrario omnes res pupillo & pupillæ sine tutoris autoritate recte dari possunt. Ideoque si debitor pupillo solvat, necessaria est debitori tutoris autoritas: alioqui non liberabitur, Sed hoc etiam evidentissima ratione statutum est in constitutione, quam ad Cæsarienses advocatos ex suggestione Triboniani viri eminentissimi, Quæstoris sacri palatii nostri, promulgavimus: quâ dispositum est, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem solvere, ut prius judicialis sententia sine omni damno celebrata, hoc permittat. Quo subsecuto, si & judex pronuntiaverit, & debitor solverit, sequatur hujusmodi solutionem plenissima securitas. Sin autem aliter quam disposuimus, solutio facta fuerit, pecuniam autem salvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, & adhuc eandem pecuniæ summam petat, per exceptionem doli mali poterit submoveri. Quod si male consumpserit, aut furto, aut vi amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus condemnabitur; quia te-

mere ſine tutoris autoritate, & non ſecundum noſtram diſpoſitionem ſolverit. Sed ex diverſo, pupilli vel pupillæ ſolvere ſine tutoris autoritate non poſſunt : quia id, quod ſolvunt, non fit accipientis : cum ſcilicet nullius rei alienatio eis ſine tutoris autoritate conceſſa ſit.

COMMENTARIUS.

ALIENATIO propriè eſt dominii tranſlatio, ſeu actus, quo res noſtra fit aliena. Latè, non ſolam domini tranſlationem complectitur, ſed quamlibet rei diminutionem & deteriorem conditionem, verbi gratiâ, oppignerationem, & ſervitutis impoſitionem, vel etiam acquiſitæ remiſſionem.

Duæ regulæ circa jus alienandi generaliter obſervandæ ſunt. Prima eſt eum qui dominus eſt alienare poſſe ; unuſquiſque enim rerum ſuarum eſt moderator & arbiter, ac nihil tam naturale eſt, quàm voluntatem domini, rem ſuam in alium transferre cupientis, ratam haberi, §. 40. *Supra de rerum diviſ. Leg.* 21. *cod. Mandati.*

Altera eſt eum, qui dominus non eſt, non poſſe alienare ; nemo enim in alium plus juris transferre poteſt, quàm ipſe habet, *Leg.* 54. *ff. De reg. jur.*

Prioris regulæ duas exceptiones hîc refert Juſtinianus.

Prima eſt in marito qui non poteſt fundum dotalem alienare, quamvis ſit dominus : hîc in principio. Altera eſt in pupillo, vel minore curatorem habente, qui res ſuas alienare nequit, §. 2. Poſterioris regulæ unam exceptionem ſubjicit in creditore ſcilicet, qui, quamvis dominus non ſit, pignus tamen alienare poteſt, §. 1. *hîc.*

PRINCIPIUM.

Maritus, constante matrimonio, est dominus rerum dotalium. *Leg. 7. §. 3. ff. De jure dotium*, *Leg. 23. cod. Eodem*, *Leg. 13. §. 1. ff De fundo dotali. §. 40. Supra de rer divis.* Ei soli competit rerum dotalium vindicatio, *Leg. 9. cod. De rei vindicat.* servos dotales manumittit, *Leg. 3. codice*, *De jure dotium*, & usucapit pro dote, *Leg. 1. ff. Pro dote.*

Quia tamen, soluto matrimonio, dos reversura est ad uxorem, ideo dicitur in bonis ejus esse, proprium ipsius patrimonium, & res dotales ejus sunt periculo, *Leg. 10. ff. De jure dotium*, imò Justinianus in Leg. 30. cod. Eodem, ait maritum solâ legum subtilitate rerum dotalium esse dominum, quod quidem ait ut colorem adderet suæ constitutioni, quâ voluit dominium istarum rerum ad uxorem ipso jure reverti, soluto matrimonio, *dictâ Leg. 30.* cùm antea non reverteretur ipso jure, sed per actionem rei uxoriæ. *Leg. 1. §. 1. ff. De fundo dotali.*

Maritus autem prohibitus est alienare fundum dotalem, Lege Juliâ de fundo dotali, ne scilicet mulieres fierent indotatæ Reipublicæ quippe interest mulieres dotes salvas habere, per quas nubere possint, & legitimâ sobole replere civitatem, *Leg. 2. ff. De jure dot.*

Cautum fuit Lege Juliâ *ne maritus fundum dotalem, Italicum inæstimatum, invitâ muliere, alienaret, vel, câ etiam consentiente, oppigneraret.*

FUNDUM, proinde res mobiles dotales alienare potest; in prohibitoriis quæ non sunt expressè prohibita, tacitè permissa intelliguntur.

DOTALEM, hoc est, ab uxore, vel ab alio ejus nomine, marito dotis causâ datum. *Leg. 14. ff. De fundo dotali.*

Italicum, poterat maritus alienare fundum dotalem provincialem. Fundi provinciales, cum essent tributarii & stipendiarii, ut minoris momenti, Legi Juliæ curæ non fuerunt.

Inæstimatum, nam fundus æstimatus dotalis non est, sed ad maritum pertinet jure emptionis venditionis, *Leg.* 10. §. 4. *ff. De jure dotium.* Excipitur nisi electio mulieri data sit, ut aut fundum, aut æstimationem, utrum velit, soluto matrimonio, recipiat, dictâ *Leg.* 10. §. *ult. Leg.* 11. *ff. De fundo dot.*

Invita muliere, poterat ergo, uxore consentiente, alienare.

Alienaret, alienandi verbum hîc latè sumitur, nam nec servitutem imponere, nec acquisitam remittere potest, vel aliâ ratione deteriorem fundi conditionem facere. *Leg.* 5. 6. 7. *ff. De fundo dot.*

Vel ea etiam consentiente, oppignoraret, strictius itaque prohibita est oppigneratio fundi dotalis quàm alienatio, quamvis plus sit alienare quàm oppignerare. Ratio fuit quia faciliùs mulier consensura videbatur oppignerationi, propter spem luendi pignoris, quàm alienationi. Sic sæpissimè quòd minus est in jure strictiùs prohibetur, quia præsumitur facilius fieri. Mulier non prohibetur res suas donare, pro alio intercedere prohibetur. *Leg.* 4. *ff. Ad S. C. Velleian.* pater poterat occidere filium, non poterat cogere ad nuptias.

Justinianus duo capita Legis Juliæ emendavit. 1°. sustulit differentiam inter prædia provincialia & Italica. 2°. Constituit, ut, ne volente quidem uxore, maritus fundum dotalem alienare posset, ne scilicet fragilitate sexûs, in suæ substantiæ perniciem convertantur, *Leg. unicâ*, §. 15. *De rei uxoriæ actione.*

§. I.

Pupillus res suas alienare non potest sine tutoris autoritate, quia rerum suarum administrationem non habet, sed tutor; nec suam conditionem deteriorem facere potest. Unde tres quæstiones: prima, utrum possit mutuos nummos dare? Secunda, utrum possit accipere à debitore? Tertia utrum possit solvere creditori?

Pupillus mutuos nummos dare non potest sine tutoris autoritate, quia nummos alienare non potest: si fecerit, non est mutuum, quia mutuum non est, nisi fiat ex meo tuum, hoc est, nisi nummi fiant accipientis: tunc itaque distinguendum erit, vel nummi adhuc extant, vel consumpti sunt.

Si nummi extent, eos potest vindicare pupillus, quia dominium non transtulit in accipientem, semperque ejus manent.

Si consumpti sint; vel bonâ fide, hoc est, ab eo qui nesciebat nummos esse pupilli, vel malâ fide, hoc est, ab eo qui sciebat.

Priori casu, habet pupillus condictionem quæ vulgo dicitur de bene depensis, & similis est condictioni, quæ datur ex mutuo, quia consumptio bonâ fide facta, quasi mutuum facit, *Leg.* 19. §. 1. *ff. De rebus creditis.*

Posteriori, pupillo datur actio ad exhibendum, quia qui dolo desiit possidere, semper pro possessore habetur, *Leg.* 131, & 150. *ff. De reg. jur.* Exhibentur autem nummi consumpti malâ fide per jusjurandum in litem, hoc est, pupillus, autore tutore, jurabit quanti ea res erit, & in id condemnabitur adversarius. Sic enim adversus eos qui dolo desierunt possidere fit exhibitio, *Leg.* 3. §. 2. *ff. Ad exhib.*

Pupillus, si à debitore acceperit, nummos suos

facit, quia poteſt ſine tutoris autoritate conditionem ſuam meliorem facere, ſibique acquirere; ſed non liberatur debitor, quia ſibi quæſitam obligationem relaxare non poteſt pupillus ſine tutore. Poteſt itaque adhuc conveniri debitor; ſed ſi pupillus ſolutione factus ſit locupletior, debitori competit exceptio doli mali, quia nemo debet fieri locupletior cum alterius detrimento: at ſi pupillus nummos perdiderit, aut male impenderit, ſibi debet imputare debitor quod ſolverit ſine tutoris autoritate.

Porro ſi pupillo cum tutoris autoritate debitor ſolverit, liberatur quidem, ſed non eſt perfectè ſecurus, quia contingere poteſt, ut tutor nummos diſſipet, nec ſit ſolvendo; quo caſu pupillus contra ſolutionem ſibi factam reſtituetur in integrum, & debitor iterùm ſolvere tenebitur. Sed ut conſequatur debitor pleniſſimam ſecuritatem, ſine metu reſtitutionis in integrum, ſolvere debet ex decreto Magiſtratûs; tunc quippe nihil amplius timendum habet, ne autoritate Magiſtratûs deceptus eſſe videatur. Excipiuntur tamen reditus annui, & cæterarum rerum penſiones, in quibus hæc obſervatio neceſſaria non eſt, *Leg.* 5. *cod. De administr. tut.*

Pupillus non poteſt ſolvere creditori, quia nummos alienare non poteſt; &, ſi fecerit, non liberatur, quia nummi non fiunt accipientis; poteſt ergo vindicare nummos, ſi extent. Si conſumpti ſint bonâ fide, liberatur pupillus, quia conſumptio bonâ fide facta ſolutionem repræſentat, ſeu firmat quæ ab initio non valebat, *Leg.* 9. §. 2. *ff. De autor. & conſenſu tut.* Nec obſtat Lex 29. in fine, ff. De condictione indebiti, quia intelligenda eſt de debito naturali quod non poterat à pupillo exigi, vel ſaltem de ſummo jure. Si malâ fide nummi conſumpti ſint, pupilus aget ad exhibendum, ut ſupra diximus.

§. I.

Creditor pignus alienare potest, quamvis non sit dominus, sive convenerit de alienando, sive non convenerit, quia debitor pignus dando semper consentire intelligitur alienationi, si pecunia suo die soluta non fuerit, & sic creditor alienat ex voluntate domini.

Sed hoc interest ex sententia Cujacii lib°. 5. observationum, cap. 31. quod si expressè convenerit de alienando pignore, nulla denuntiatio sit necessaria; si non convenerit, trina requiratur. Alii existimant saltem unam denuntiationem faciendam esse eo casu, quo convenit de alienando, idque ex sententiâ Legis 4. cod. *De distractione pignorum*.

Si convenerit de non alienando pignore, hæc conventio pro non adjecta habetur, quia est contra naturam pignoris; nam pignus inutile est quod alienare non licet. Paulus 2°. sententiarum titulo 13. Eo itaque casu poterit creditor alienare, observatâ tamen trinâ denuntiatione quasi nihil convenerit, *Leg.* 4. *ff. De pignerat. actione*.

TITULUS IX.

Per quas personas cuique acquiritur.

TEXTUS.

ACQUIRITUR vobis non solum per vosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habetis: item per servos,

in quibus usumfructum habetis : item per homines liberos, & per servos alienos, quos bonâ fide possidetis : de quibus singulis diligentius dispiciamus.

1. Igitur liberi vestri, utriusque sexus, quos in potestate habetis, olim quidem quicquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus peculiis) hoc parentibus suis acquirebant sine ulla distinctione : & hoc ita parentum fiebat, ut etiam esset eis licentia, quod per unum vel unam eorum acquisitum esset, alii filio vel extraneo donare vel vendere, vel quocunque modo voluerant applicare. Quod nobis inhumanum visum est : & generali constitutione emissâ, & liberis pepercimus, & parentibus honorem debitum reservavimus. Sancitum etenim à nobis est, ut si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti acquiratur. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti ? Quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias acquisivit, hujus usumfructum patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat : ne quod ei suis laboribus vel prosperâ fortunâ accesserit, hoc in alium perveniens, luctuosum ei procedat.

2. Hoc quoque à nobis dispositum est, & in ea specie ubi parens emancipando

liberos suos, ex rebus, quæ acquisitionem effugiebant, sibi tertiam partem retinere (si voluerat) licentiam ex anterioribus constitutionibus habebat, quasi pro pretio quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudaretur: & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quod sui juris effectus esset, hoc per rerum deminutionem decrescere. Ideoque statuimus, ut parens pro tertia parte dominii, quam retinere poterat, dimidiam non dominii rerum, sed ususfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore summâ fruetur, pro tertia, dimidiâ potiturus.

3. Item vobis acquiritur, quod servi vestri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, sive ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet alia causa acquirant. Hoc enim vobis & ignorantibus & invitis obvenit. Ipse enim servus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si hæres institutus sit, non alias nisi vestro jussu, hæreditatem adire potest. Et si vobis jubentibus adierit, vobis hæreditas acquiritur, perinde ac si vos ipsi hæredes instituti essetis. Et convenienter, scilicet vobis legatum per eos acquiritur. Non solum autem proprietas

per eos, quos in poteſtate habetis, vobis acquiritur, ſed etiam poſſeſſio: cujuſcunque enim rei poſſeſſionem adepti fuerint, id vos poſſidere videmini. Unde etiam per eos uſucapio, vel longi temporis poſſeſſio vobis accidit.

4. De iis autem ſervis, in quibus tantummodo uſumfructum habetis, ita placuit, ut quicquid ex re veſtra, vel ex operis ſuis acquirunt, id vobis adjiciatur; quod vero extra eas cauſas conſecuti ſunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque ſi is ſervus hæres inſtitutus ſit, legatum ve quid ei, aut donatum fuerit, non uſufructuario, ſed domino proprietatis acquiritur.

Idem placet & de eo qui à vobis bonâ fide poſſidetur, ſive is liber ſit, ſive alienus ſervus. Quod enim placuit de uſufructuario, idem placet & de bonæ fidei poſſeſſore. Itaque quod extra iſtas duas cauſas acquiritur, id vel ad ipſum pertinet, ſi liber eſt, vel ad dominum, ſi ſervus eſt. Sed bonæ fidei poſſeſſor, cum uſuceperit ſervum (quia eo modo dominus ſit) ex omnibus cauſis per eum ſibi acquirere poteſt: Fructuarius vero uſucapere non poteſt; primum, quia non poſſidet, ſed habet jus utendi fruendi: deinde quia ſcit ſervum alienum eſſe. Non ſolum autem proprietas per eos ſervos, in quibus uſumfructum habetis, vel quos bonâ fide poſſi-

detis, aut per liberam personam, quæ bonâ fide vobis servit, vobis acquiritur, sed etiam possessio. Loquimur autem in utriusque persona secundum distinctionem, quam proxime exposuimus : id est, si quam possessionem ex re vestra vel ex suis operis adepti fuerint.

5. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque vestro juri subjectos habetis; neque bonâ fide possidetis : item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habetis, neque possessionem justam, nulla ex causa vobis acquiri posse. Et hoc est quod dicitur, per extraneam personam nihil acquiri posse : excepto eo, quod per liberam personam (veluti per procuratorem) placet non solum scientibus, sed & ignorantibus vobis acquiri possessionem, secundum divi Severi constitutionem : & per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuerit, qui tradidit : vel usucapionem, aut longi temporis præscriptionem; si dominus non sit.

6. Hactenus tantisper admonuisse sufficiat, quemadmodum singulæ res vobis acquirantur. Nam legatorum jus, quo & ipso singulæ res vobis acquirantur : item fideicommissorum, ubi singulæ res vobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, qui-

bus modis per universitatem res vobis acquirantur. Si cui ergo hæredes facti sitis, sive cujus bonorum possessionem petieritis, vel si quem adrogaveritis, vel si cujus bona libertatum conservandarum causâ vobis addicta fuerint; ejus res omes ad vos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est: nam vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus, quæ ex testamento vobis obveniunt. Qua in re necessarium est initium de ordinandis testamentis exponere.

COMMENTARIUS.

PRINCIPIUM.

DOMINIA rerum nobis acquiruntur non solùm per nosmetipsos, sed etiam per quinque genera personarum, nempe per filios nostros, quos in potestate habemus, per servos nostros, per servos alienos in quibus habemus usumfructum, per servos alienos, quos bonâ fide possidemus, & per liberos homines, qui nobis bonâ fide serviunt.

§. I.

Per filios nostros, quos in potestate habemus; filii enim emancipati non patri, sed sibi acquirunt.

Olim quidquid filiusfamilias acquirebat, id totum patri acquirebatur, sed Principum constitutionibus distinctum fuit quadruplex filiorumfamilias peculium; scilicet, peculium castrense, qua-

si castrense, adventitium & profectitium.

Peculium in genere, est pusilla pecunia, quam filiusfamilias vel servus separatam habet à rationibus paternis vel dominicis, *Leg.* 5. §. 3 *&* 4. *ff. De peculio.*

Peculium castrense est quod filiusfamilias in armata militia vel ejus occasione acquisivit. Hoc totum ad filiumfamilias pertinere Principes voluerunt, ut incitarentur filiifamilias ad militiam: & de eo testamentum condere potest filiusfamilias, in eoque pro patrefamilias habetur. Cujus juris initium & progressum refert principium tituli 12. infra, & lex 1. ff. De testamento militis; quo tamen suo jure si filius usus non fuerit, retro creditur pater dominium in peculio habuisse, quia, cessante jure novo, jus antiquum revertitur, *Leg.* 44. *ff. De legatis* 1°.

Peculium quasi castrense est quod filiusfamilias acquisivit in militia inermi, seu togata; & triplex est, togatum, palatinum, ecclesiasticum.

Togatum est quod filiusfamilias acquisivit in togâ; ex patrociniis, nempe, causarum, officiorum publicorum emolumentis, professione artium liberalium, *Leg.* 4. *Leg. Advocati* 14. *cod. De advocatis divers. jud.*

Palatinum quod filiofamilias obvenit ex liberalitate Principis, *Leg.* 7. *cod. De bonis quæ liberis.*

Ecclesiasticum quod filiusfamilias acquisivit in militia ecclesiastica, *Leg.* 34. *cod. De Episc. & Cler.*

Peculium quasi castrense ad filiumfamilias pleno jure pertinet, ut peculium castrense; in eo pro patrefamilias habetur, potestque de ipso testari hodie quilibet filiusfamilias, cum non liceret antea omnibus, *Leg. ult. cod. De inoff. testam.*

Peculium adventitium est quod filiofamilias obvenit aliunde quam ex re vel occasione patris, illud

variis gradibus introductum fuit. Ejus origo est in Leg. Imperator 50. ff. *Ad Trebell.* progressus in titulis codicis de bonis maternis, & de bonis quæ liberis. Ejusmodi sunt bona materna, materni generis, lucra nuptialia, lucra sponsalitia, donationes amicorum, liberalitates propinquorum. Hujus peculii proprietas ad filium pertinet, ususfructus regulariter ad patrem. Regulariter, quia quidam sunt casus, in quibus filiusfamilias peculii adventitii plenam habet proprietatem. Referuntur in Leg. 6. *cod. De bonis quæ liberis*, & authenticis huic legi insertis.

Peculium profectitium est quod ex re patris vel ejus occasione provenit, & hoc totum ad patrem pertinet, filius solam habet administrationem.

§. III.

Quidquid servus acquirit, id totum domino acquiritur, ignoranti, invito, palam prohibenti, quoniam ex juris necessitate, id domino acquiritur, cum setvus nihil sibi acquirere possit.

Nec obstat lex 8. ff. *De manumissionibus*, ubi servus dicitur suis nummis redemptus; nam ibi per nummos servi intelliguntur nummi peculiares, seu peculium servi, cujus, permittente domino, administrationem habet, quodque totum ad dominum pertinet. Nam servorum unicum est peculium.

Duo sunt casus in quibus servi non acquirunt domino ignoranti, & invito.

Primus est si servus fuerit heres institutus, hereditatem quippe adire non potest, nisi jussu domini, §. 3. *hic*, ne scilicet dominum invitum subjiciat oneribus hereditariis, servus enim heres non est, sed dominus.

Secundus est, ut non possit domino ignoranti possessionem acquirere, quia possessio animum pos-

tendi requirit, quem non habet ignorans. Excipitur causa peculiaris, ex qua receptum est ut servi possessionem ignoranti domino acquirerent, utilitate suadente, ne singulis momentis domini causas peculii inquirere tenerentur, *Leg.* 44. §. 1. *ff. De acquir. vel amitt. possess.* ex qua desumenda est interpretatio hujus, §. 3. *circa finem.*

§. IV.

Per servos alienos in quibus usumfructum habemus, vel quos bonâ fide possidemus, aut per liberos homines qui nobis bonâ fide serviunt, nobis acquiritur ex duabus tantùm causis, nempè ex rebus nostris accessionis jure, & ex operis eorum quæ instar fructuum obtinent; fructus autem fructuario, & bonæ fidei possessori acquiruntur. Si quid aliunde acquisierint, puta heredes scripti sint, aliquid eis donatum vel legatum fuerit, id non nobis sed domino, aut sibi liber homo acquirit.

§. V.

Per liberam & extraneam personam nihil cuiquam acquiritur; inventi enim sunt contractus ut unusquisquis acquirat quod suâ, non quod aliorum interest, §. 18. *infra*, *De inutil. stipul. Leg.* 11. *ff. De obligat. & action.*

Excipitur possessio quæ nobis acquiri potest per procuratorem: id, utilitate suadente, receptum est; quia possessio consistit in facto & apprehensione, iis autem quæ sunt facti, sæpe interesse non possumus propter varias locorum & negotiorum differentias, *Leg.* 53. *ff. De acquir. vel amitt. possess.* Ac per possessionem etiam dominium acquiritur, si res à vero domino tradita sit, vel usucapio, si à non domino, *Leg.* 12. *ff. De acquir. rerum domino*; *Leg.* 1. §. 20. *ff. De acquir. vel amitt. possess.*

Ita tamen ut licet possessio nobis ignorantibus acquiratur, hoc est, nescientibus momentum, quo apprehensa fuerit in vim nostri mandati, usucapio non procedat, nisi cum res ad notitiam nostram pervenerit; quia ad usucapiendum bona fides requiritur, quæ, ut diximus ad titulum de usucapionibus, est scientia justæ possessionis, quam habere non potest ignorans, *Leg. 47. ff. De usurp. & usucap. Leg. 1. cod. De acquir. vel amitt. possess.*

Per procuratorem nobis acquiritur possessio, vel præcedente mandato, vel subsecuta ratihabitione; ratihabitio enim retrotrahitur ad initium, & mandato æquiparatur.

Adverte quod Justinianus constituit in §. 1. hic, circa retentionem, quæ patri competebat olim in peculio filii, cùm eum emancipabat, *Leg. 6. §. 3. cod. De bonis quæ liberis.*

§. VI.

Hunc exponemus initio tituli sequentis.

TITULUS X.

De testamentis ordinandis.

TEXTUS.

TESTAMENTUM ex eo appellatur, quod testatio mentis sit.

1. Sed ut nihil antiquitatis penitùs ignoretur, sciendum est, olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse: quorum altero in pace & otio utebantur,

quod calatis comitiis appellabant: altero; cum in prælium exituri essent, quod procinctum dicebatur: accessit deindè tertium genus testamentorum quod dicebatur per æs & libram, scilicet, quod per emancipationem, id est, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus, & libripende, civibus Romanis puberibus præsentibus, & eo, qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt. Quod vero per æs & libram fiebat, licet diutius permanserit, attamen partim & hoc in usu esse desiit.

2. Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad jus civile referebantur: postea vero ex edicto Prætoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est. Jure etenim honorario nulla mancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant, cum jure civili signa testium non essent necessaria.

3. Sed cum paulatim tam ex usu hominum, quam ex constitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiam jus civile & prætorium jungi; constitutum est, ut uno eodemque tempore, quod jus civile quodammodo exigebat, septem testibus adhibitis, & subscriptione testium, quod ex constitutionibus inventum est, & ex

edicto Prætoris signacula testamentis imponerentur : ita ut hoc jus tripertitum esse videatur : & testes quidem, & eorum præsentia, uno contextu, testamenti celebrandi gratiâ, à jure civili descendant : subscriptiones autem testatoris, & testium, ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur : signacula autem, & testium numerus, ex edicto Prætoris.

4. Sed his omnibus, à nostra constitutione propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est, ut per manus testatoris, vel testium, nomen hæredis exprimatur, & omnia secundum illius constitutionis tenorem procedant.

5. Possunt autem omnes testes & uno annulo signare testamentum : quid enim, si septem annuli unâ sculpturâ fuerint, secundum quod Papiniano visum est ? Sed & alieno quoque annulo licet signare testamentum.

6. Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is, cui bonis interdictum est, neque ii, quos leges jubent improbos intestabilesque esse, possunt in numerum testium adhiberi.

7. Sed cum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existima-

batur, postea autem servus apparuit, tam divus Hadrianus Catoni, quam postea divi Severus & Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habeatur firmum, ac sic ut oportebat, factum esset, cum eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberi loco fuerit, neque quisquam esset, qui status ei quæstionem moveret.

8. Pater, necnon is, qui in potestate ejus est: item duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, utique testes in uno testamento fieri possunt: quia nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.

9. In testibus autem non debet esse is qui in potestate testatoris est. Sed si filiusfamilias de castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater ejus recte adhibetur testis, nec is qui in potestate ejusdem patris est: reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium.

10. Sed neque hæres scriptus, neque is qui in potestate ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate: neque fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratiâ, creditur hodie inter testatorem & hæredem agi. Licet autem totum jus tale conturbatum fuerat, & veteres

quidem familiæ emptorem, & eos, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, à testamentariis testimoniis repellebant: hæredi autem, & iis qui per potestatem ei conjuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis præstare: licet ii, qui id permittebant, hoc jure minime abuti eos debere suadebant: tamen nos eandem observationem corrigentes, & quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emptoris, merito nec hæredi, qui imaginem vetustissimi familiæ emptoris obtinet, neque aliis personis, quæ ei, (ut dictum est) conjunctæ sunt, licentiam concedimus sibi quodammodo testimonia præstare: ideoque nec ejusmodi veteres constitutiones nostro Codici inseri permisimus.

11. Legatariis autem & fideicommissariis, quia non juris successores sunt, & aliis personis eis conjunctis, testimonium non denegamus: imo in quadam nostra constitutione & hoc specialiter eis concessimus. Et multo magis iis, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, hujusmodi licentiam damus.

12. Nihil autem interest, testamentum in tabulis, an in chartis, membranisve, vel in alia materia fiat.

13. Sed & unum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest, secundum

obtinentem tamen observationem omnibus factis, quod interdum etiam necessarium est: veluti si quis navigaturus, & secum ferre, & domi relinquere judiciorum suorum contestationem velit: vel propter alias innumerabiles causas, quæ humanis necessitatibus imminent.

14. Sed hæc quidem de testamentis, quæ scriptis conficiuntur, sufficiunt: si quis autem sine scriptis voluerit ordinare jure civili testamentum, septem testibus adhibitis, & suâ voluntate coram eis nuncupatâ, sciat hoc perfectissimum testamentum jure civili, firmumque constitutum.

COMMENTARIUS.

MODI acquirendi per universitatem olim erant sex; hereditas, bonorum possessio, acquisitio per adrogationem, addictio bonorum libertatum conservandarum gratiâ, successio per solemnes bonorum venditiones, successio miserabilis ex Senatusconsulto Claudiano. Duobus postremis abrogatis, quatuor priores supersunt.

Hereditas sumpta pro modo acquirendi per universitatem, est in universum jus & causam defuncti civilis successio, *Leg.* 24. *De verborum significat.*

IN UNIVERSUM JUS, quia est modus acquirendi per universitatem, sicque differt à legato & fideicommisso singulari, quibus non in universum jus, sed in rem singularem succedimus.

ET CAUSAM, quia heres personam defuncti repræsentat, cum eo pro una & eadem persona habetur

betur, ipsique succedit non solum in emolumenta, sed etiam in onera, in commoda & incommoda.

Defuncti, quia nulla est viventis hereditas. Viventis bona dicuntur & patrimonium, hereditas non est nisi post mortem.

Civilis successio, quia hereditas venit ex lege; in differentiam bonorum possessionis quæ est successio prætoria.

Hereditas defertur vel ex testamento vel ab intestato; unde duplex dicitur, testamentaria & legitima. De testamenraria prius hic agitur, quia locus non est legitimæ, nisi deficiente testamentaria: sic enim lex disposuit; primum de it jus condendi testamenti *uti legassit jus esto*, tum vocat heredes ab intestato, *at si intestatus moritur &c*, & merito expressa quippe defuncti voluntas, conjecturis seu tacitæ voluntati est anteponenda.

PRINCIPIUM.

Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit, *Leg. 1. ff. qui testamenta facere possunt.*

Sententia, hoc est, plenum ac firmum animi judicium. Est enim testamentum lex quam testator dicit posteritati suæ, proinde certo animi judicio fieri debet. Inde testamentum facere non possunt,

1°. Impuberes qui non habent; firmum animi judicium, *Leg. 4. cod. Leg. 5. & 19. ff. Qui testam. facere possunt.*

2°. Qui dubitant de statu suo; filius, verbi gratiâ, captivo patre, vel si peregre mortuum ignoret, *Ulpianus, tit. 20. §. 10.*

3°. Personæ incertæ heredes institui non possunt, quia non certo animi judicio continentur, *§. 25. infra De leg.*

Justa, hoc est, 1°. Jure comprobata, ejus nimirum cui lex permisit testari, & hunc unicum sensum habet hæc vox in definitione Ulpiani, titulo 20. in principio. 2°. Ordinata secundum jus, seu juris observationes & regulas, *Leg.* 4. *ff. Qui testamenta facere possunt*, quia forma testandi juris publici est, cui non licet privatis derogare, *Leg.* 13. *cod. De testamentis*, unde ex testamento imperfectò nihil, ne quidem à Principe, peti potest, *Leg.* 3. *cod. Eod.*

Voluntatis, est enim testamentum mens, seu voluntas defuncti, diciturque testamentum, quasi testatio mentis, hîc in principio. Adde Gellium lib. 6. noctium Atticarum Cap. 12. Qui ergo voluntatem non habent, quales sunt furiosi, dementes, infantes, testamentum facere nequeunt. Sic testamentum differt à contractu, quo tenemur & adstringimur, sed nemo suo testamento tenetur. Est voluntatis quæ ambulatoria est ad extremum vitæ spiritum, *Leg.* 4. *ff. De adim. vel transferendis legatis.*

Nostræ, id est, non alienæ, quippe esse debet testamentum voluntas testantis, non alterius. Unde 1°. non potest conferri testamentum in alienum arbitrium, verbi gratiâ, Titius heres esto, si Mævius voluerit; potest tamen sic heres institui, Titius heres esto, si Mævius in Capitolium ascenderit, quamvis ex arbitrio Mævii pendeat ascendere vel non ascendere, quippe tunc non expresse confertur testamentum in alienum arbitrium, sed tacite tantum: expressa nocent, non expressa non nocent, *Leg.* 68. *ff. De heredibus instituendis.* Quin & hoc modo, Titius heres esto, si Mævius voluerit; heredis institutio facta valet, veluti sub qualibet alia conditione, dummodo non ea fuerit mens testatoris, ut Mævius esset arbiter, largitor hereditatis, *Leg.* 1. *ff. de legatis* 2°. *juncto Cujacio lib.* 2. *observationum Cap.* 2.

2°. Pupillus testamentum, tutore autore, facere non potest, quia non esset volunta pupilli, sed tutoris. Potest tamen pater substituere pupillariter filio, quia per patriam potestatem pro una & eadem persona habentur.

3°. Suggesta aut coacta testamenta non valent quia non sunt voluntas testatoris, sed aliena: *oto titulo, ff. Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit.*

Post mortem suam, quia testamentum vires capit à morte testatoris: ut enim nulla est viventis hereditas, ita nullum est testamentum, quandiu vivit is qui fecit, valetque ab ejus morte tantum.

Fieri velit, de bonis suis scilicet, seu quem heredem habere velit. Heredis enim institutio caput est & fundamentum totius testamenti; sine ea testamentum non est, eâque solâ consistit, adeo ut possit quis testamentum facere tribus verbis, Titius heres esto, *Leg. 1. §. 3. ff. De heredib. instit.*

Tractatus de testamentis in duas partes à Justiniano videtur divisus. 1°. Proponit quæ conditiones requiruntur, ut ex testamento deferatur hereditas. 2°. Quærit quis sit effectus acquisitæ ex testamento hereditatis. Prima pars decem titulos continet, ab hoc scilicet decimo usque ad vigesimum exclusivè. Altera cæteros titulos implet, à vigesimo nempe usque ad ultimum inclusivè

Ut ex testamento deferatur hereditas duæ conditiones requiruntur. Prima, ut ab initio recte factum sit. Secunda, ut ex post facto non fuerit infirmatum.

Ut autem ab initio recte factum sit testamentum, quatuor conditiones concurrere debent. Prima, ut adhibitæ fuerint omnes juris solemnitates, de quibus in hoc titulo; à quibus exempti sunt milites jure militari testantes, unde titulus 11. Se-

cunda, ut testator habuerit testamenti factionem, seu jus condendi testamenti; unde titulus 12. Tertia, ut liberos heredes instituat, vel exheredet, non prætereat silentio, unde titulus 13. Quarta tandem, ut heredem instituat, quia heredis institutio caput est & fundamentum totius testamenti, ut supra diximus, unde titulus 14. & duo sequentes.

§. II. III. IV. V. & ultimus.

Ab initio duo fuere testamentorum genera in civitate, calatis comitiis, & in procinctu. Illud fiebat in comitiis curiatis, calatis, hoc est, convocatis testamentorum causâ; hoc a militibns accinctis ad pugnam. Ideo vero fiebant testamenta in comitiis, quia testamentum est lex quam dicit testator posteritati suæ, conferturque in tempus mortis, quo testator rerum suarum dominus esse desiit.

Sed cum plurimi morerentur intestati, quod comitia bis tantum vel semel in anno haberentur, nec semper bellum immineret; Lege duodecim tabularum, permissum est unicuique privatim testari, & autoritas testamentis data, *uti quisque paterfamilias super pecunia tutela ve rei suæ legassit, ita jus esto*. Hinc tertium genus testamenti prodiit quod ex prudentum interpretatione fiebat per æs & libram, hoc est, solemni & imaginariâ mancipatione familiæ, adhibito ære, libripende, familiæ emptore, præsentibus quinque testibus, masculis, puberibus, civibus romanis specialiter ad hoc rogatis & uno eodem contextu.

Testator in unam stateræ lancem conjiciebat glebam, seu imaginem hereditatis, & aiebat: Esto tibi hæc hereditas vendita hoc nummo æneâque librâ, rursumque aiebat emptor, esto mihi hæc hereditas empta hoc nummo æneâque librâ, &

ab utroque solemnibus verbis rogabantur testes ut testimonium perhiberent.

Primum quidem familiæ emptor ipse erat heres, postea placuit alium esse, qui seorsim scriberetur in tabulis, vel palam nuncuparetur, cuique familiæ emptor hereditatem, mortuo testatore, remanciparet, *Leg.* 21. *ff. Qui testamenta facere possunt*, & *Theophilus hîc*, idque ne familiæ emptor, cum sciret se heredem, testatoris vitæ insidiaretur.

Hinc in testamentis duæ res distinctæ esse cœperunt, mancipatio familiæ, de quâ supra, & nuncupatio testamenti. Nuncupatio fiebat vel vivâ voce, expresso palam heredis nomine; vel testator tabulas testamenti clausas tenens, aiebat, hæc, uti his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque, vos Quirites, testimonium perhibetote, *Ulpianus, tit.* 20. §. 8. *Leg.* 21. *ff. Qui testamenta facere possunt*, & *Theophilus hîc*. Et hoc posterius testamentum illud est, quod dici solet mysticum, seu secretum.

Sed Prætor, rejectâ imaginariâ familiæ venditione, ejusque ambagibus, quartum genus testamenti introduxit, quod fiebat per scripturam adhibitis septem testibus, & eorum signaculis. Quamvis enim Prætor heredem facere non possit, dat tamen bonorum possessionem secundum tabulas. *Ulpianus, tit.* 28. §. 5. Facitque bonorum possessorem, qui vice heredis habetur, *Leg.* 2. *ff. De bonorum possess.* Ideo autem septenarium numerum testium requirebat, quia quinque jure civili erant necessarii, & præterea libripens & familiæ emptor; in locum libripendis & familiæ emptoris duos testes substituit.

Tandem Principum constitutionibus quintum genus testamenti introductum fuit, quod dicitur tripartitum, ex eo quod constet ex triplici jure, civili, prætorio & Principum constitutionibus, §. 3. *hîc*.

Ex jure civili requiritur ut testes sint specialiter rogati, non fortuiti, omnes simul in præsentia testatoris, & uno contextu fiat testamentum, hoc est, nullo alieno actu interveniente, *Leg.* 21. §. 2. & *ult. ff. Qui testam. facere possunt*, *Leg.* 9. *cod. De testam.* Actu, id est, negotio, nam potest interim jusculum, vel quod aliud remedium testatori ministrari, *Leg.* 28. *codice De testam.*

Ex jure prætorio requiritur septenarius testium numerus & eorum signacula, adeo ut tamen plures eodem annullo signare possint, modo tamen id scripturâ exprimant, §. 5. *hîc. Leg.* 22. §. 4. *Leg.* 30. *ff. Qui testam. facere possunt.*

Ex Principum Constitutionibus requiritur subscriptio testatoris & testium, *Leg.* 21 *cod. hoc tit.* ita ut si testator litteras ignoret, vel alia de causa subscribere nequeat, octavus testis adhibeatur, qui ideo subscriptor dicitur.

Addiderat Justinianus ut nomen heredis manu testatoris vel testium exprimeretur, §. 4. *hîc*, sed id postea abrogavit novella 119. Cap. 9.

In dicta lege 21. cod. *De testamentis* quâ postrema hæc testamenti condendi forma præscribitur, dividitur testamentum in scriptum & nuncupativum, & id sequitur Justinianus in §. ult. hîc.

Scriptum est, quod fit per scripturam in eoque omnes, quas retulimus, solemnitates debent concurrere, adeo ut, si vel una deficiat, nullum sit omnino testamentum.

Nuncupativum est quod fit viva voce & in eo cæteræ omnes solemnitates adhibendæ sunt, exceptis consignatione, & subscriptione, vivæ quippe voci neque signa neque subscriptio apponi potest, *dictâ Leg.* 21. & §. *ult. hîc.* Hoc testamentum mere nuncupativum sustulit apud nos constitutio Ludovici XV. mense Augusto anno 1735. lata. Mere nuncupativum dico, nam nuncupata

à testatore, scriptaque, eo dictante, valent, & sunt in usu quotidiano, non solum in regionibus, quas juris scripti vocant, sed in quibuslibet aliis. Singulorum testium annulos apponendi necessitatem in testamento mystico sustulit eadem constitutio, articulo 9. nec non exprimendi testes fuisse specialiter rogatos.

§. VII. VIII. IX. X. & XI.

In testamentis testes adhiberi possunt ii soli, cum quibus est testamenti factio, hoc est, quibus aliquid testamento relinqui potest, seu qui capere possunt ex testamento. Hæc testamenti factio dicitur passiva, eamque habent soli cives Romani & eorum servi ex persona dominorum: peregrini itaque, dedititii, deportati testes esse non possunt, Latini Juniani possunt, quia cum his est testamenti factio. *Ulpianus, tit.* 20. §. 7. & *tit.* 22. §. 2.

Sed ex his quibuscum est testamenti factio quidam prohibentur esse testes in testamento.

1°. Propter sexûs infirmitatem mulieres. Nec obstat quod possint esse testes in judiciis, nam in judiciis testes sunt necessarii qui rei forte interfuerunt, at in testamentis rogandi sunt, proinde masculi seu perfecti esse debent; accedit quod olim fiebant testamenta in comitiis, quorum communionem mulieres non habebant.

2°. Propter ætatem impuberes, non enim satis firmum est eorum animi judicium, nec satis intelligunt quod agitur.

3°. Propter defectum status servi, quippe jure civili pro nullis & pro mortuis habentur. Si tamen ex testibus unus fuerit servus, qui ab omnibus pro libero habebatur, sic agebat, sic vivebat, sic contrahebat, valet testamentum propter bonam fidem; §. 7. *hîc*, & *Leg.* 1. *cod.* *De testam.* Sic

etiam sententiæ à servo dictæ, qui ad Præturam pro libero evectus fuerat, sustinentur propter bonam fidem litigantium, *Leg. Barbarius Philippus* 3. *ff. De officio Prætorum.*

4°. Propter animi vitium furiosi & dementes, quia non intelligunt id quod agitur. Item prodigi, quia furiosis æquiparantur; non censentur enim sanam habere mentem, qui non habent sanos mores.

5°. Propter corporis vitium muti, quia testimonium roganti testatori non possunt repromittere: surdi, quia non possunt audire verba testatoris testimonium rogantis: Cæci, tum quia non possunt subscribere, & proprio chirographo adnotare quis, & cujus testamentum signaverit, *Leg.* 30. *ff. Qui testam. facere non possunt*; tum quia testatorem videre non possunt: debent autem esse in conspectu testatoris, hoc est, testatorem videre, *Leg. 9. codice*, *Hoc tit.*

6°. Propter mores improbi, intestabiles, notati infamiâ, testes esse nequeunt, quia fides ipsis non debetur.

7°. Propter causam 1°. Heres testis esse non potest in eo testamento, in quo instituitur. Qua in re distinguenda tempora. Heres ab initio idem erat ac familiæ emptor, proinde tum testis esse non potuit, quia nemo potest esse testis in rem suam; postea placuit seorsim scribi in tabulis, tunc que potuit adhiberi testis, quia totum negotium inter testatorem & familiæ emptorem peragebatur. Abrogatâ familiæ mancipatione, totum negotium inter heredem & testatorem peragi cœpit; unde heres testis esse posse desiit, §. 10. *hic.*

2°. Pater non potest esse testis in eo testamento, in quo filius instituitur, quia per patriam potestatem pro una & eadem persona habentur.

3°. Filius non potest esse testis in testamento

patris, propter patriam potestatem. §. 3. *hîc.* Possunt tamen pater & filius adhiberi testes in alieno testamento, quia pro una & eadem persona habentur in propriis causis tantum, non in alienis.

4°. Pater in testamento filii, de peculio castrensi post militiam testantis, non potest esse testis, quia tunc tenetur filius observare juris solemnia secundum quæ pater & filius pro una & eadem persona habentur, §. 9. *in fine hîc.* Sed si testetur in castris, potest pater esse testis, quippe tunc immunis est à juris subtilitatibus, & sola militis voluntas attenditur, de qua constare potest patre ipso teste, *Leg.* 20 §. 2. *ff. Qui testam. facere possunt.*

Legatarius tamen potest esse testis in testamento, in quo legatum ipsi relinquitur, quia non in rem suam, sed in rem heredis adhibetur, non est juris successor, sed heres, §. 11. *hîc.* Sed id apud nos non obtinet præterquam in testamento mystico, ex supra dicta Constitutione Ludovici XV.

§. XII. & XIII.

Antiquitus testamenta scribebantur in tabulis ligneis, cerâ illitis, in differentiam legum publicarum quæ in tabulis æreis, seu in ære incidebantur, unde privilegium militare, ut in pulvere, in Clypeo, in vagina milium testamenta scripta valerent. Hinc etiam sæpe tabulæ, lignum, cera pro testamento dicuntur, ut in *Leg.* 19. *ff. De bon. possess. contra Tab.* & apud Ciceronem, Horatium, Juvenalem aliosque autores. Sed Constantinus voluit testamentum scribi posse in qualibet materia, *Leg.* 15. *in fine, cod. Hoc tit.*

Unius autem & ejusdem testamenti plures codices, seu plura exemplaria facere licet, & utile est, præsertim peregrinantibus, ut, uno forsan amisso alterum subveniat.

TITULUS XI.

De militari testamento.

TEXTUS.

SUPRA dicta diligens observatio in ordinandis testamentis, militibus propter nimiam imperitiam eorum, constitutionibus Principalibus remissa est. Nam quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint, recte nihilominus testantur, videlicet, cum in expeditionibus occupati sunt. Quod merito nostra constitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus suprema inveniatur, sive scripta, sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel suis ædibus degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur: sed testari quidem, etsi filiifamiliarum sint, propter militiam conceduntur: Jure tamen communi, eâdem observatione & in eorum testamentis adhibendâ, quam in testamentis paganorum proximè exposuimus.

1. Planè de testamentis militum divus

Trajanus Catilio Severo ita rescripsit : *Id privilegium, qnod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique priùs constare debeat, testamentum factum esse : quod & sine scriptura, & à non militantibus quoque fieri potest. Si ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet, quem vellet sibi hæredem esse, & cui libertatem tribueret : potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas ejus rata habenda est. Cæterùm si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui :* Ego te hæredem facio, *aut* Bona mea tibi relinquo : *non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejusdem exemplum non admitti : alioqui non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui adfirmarent se audisse dicentem aliquem relinquere se bona, cui visum sit ; & per hoc vera judicia subverterentur.*

2. Quinimo & mutus, & surdus miles testamentum facere potest.

3. Sed hactenus hoc illis à principalibus constitutionibus conceditur, quatenus militant, & in castris deguint. Post missionem verò veterani, vel extra castra alii, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium Romanorum jure id

facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum non communi jure, sed quomodo voluerint, post missionem intra annum tantum valebit. Quid ergo, si intra annum quis decesserit; conditio autem hæredi adscripta post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? Et placet valere quasi militis.

4. Sed & si quis ante militiam non jure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens resignavit illud, & quædam adjecit, sive detraxit, vel aliàs manifesta est militis voluntas hoc valere volentis, dicendum est valere hoc testamentum, quasi ex nova militis voluntate.

5. Denique etsi in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est, testamentum ejus, quasi ex nova militis voluntate valet: nec videtur capitis diminutione irritum fieri.

6. Sciendum tamen est, quod cùm ad exemplum castrensis peculii, tam anteriores leges quàm principales constitutiones quibusdam quasi castrensia dederant peculia; & horum quibusdam permissum fuerat etiam in potestate degentibus testari: nostra id constitutio latiùs extendens permiserit omnibus in hujuscemodi peculiis testari quidem, sed jure communi. Cujus constitutionis tenore perspecto, licentia est nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

COMMENTARIUS.

PRINCIPIUM.

MILITARE testamentum est quod à milite factum est jure militari, hoc est, sine solemnitatibus. Sic differt à testamento militis quod genus est, & significat testamentum à milite factum, quocumque modo, vel jure communi, vel jure militari.

Principum Constitutionibus, concessum est militibus, ut, quomodo velint & quomodo possint, testamenta faciant, solaque militis voluntas pro testamento habeatur, *Leg.* 1. *ff. De testamento militis.*

Ratio hujus privilegii fuit 1°. Imperitia & simplicitas eorum: milites arma scire debent, non leges. 2°. Quia non possunt consulere jurisperitos; nam inter armorum strepitus verba legum non exaudiuntur. 3°. Favor militiæ; milites multos labores pro patria sustinent.

§. I. II. & III.

Sed ut valeat militare testamentum, quatuor debent concurrere.

1°. Constare debet de militis voluntate. constat autem vel per scripturam vel per testes. Si scriptum sit testamentum, sive in vagina, sive in Clypeo, sive in pulvere rutilanti sanguine, valet etiam sine testibus, *Leg.* 15. *cod. Hoc tit. Leg.* 1. *in fine*, *Leg.* 15. §. 1. *ff. Eod.* Si vivâ voce factum sit, duo testes requiruntur, non enim consentiendum est Theophilo unicum requirenti, quia non creditur uni, *Leg.* 9. §. 1. *cod. De testibus*, *Leg.* 12. *ff. Eod.* Sed testes fortuiti sufficiunt, *Leg.*

21. §. *pen. ff. Qui testam. facere possunt.* Quod itaque dicitur in §. 1. hic, militem, convocatis ad hoc hominibus, fecisse testamentum, hoc ad factum pertinet, non ad juris necessitatem.

2°. ut factum sit testamentum à milite in expeditione, hic in principio. Olim etiam in domibus suis, vel aliis in locis, testari jure militari poterant, etiamsi filiifamilias essent. Sed Justinianus id mutavit, quia extra expeditiones possunt consulere jurisperitos & testamenta solemniter ordinare, *Leg.* 17. *codice. Hoc tit.* Unde in Leg. 1. cod. Eodem, à Triboniano incerta sunt hæc verba, *in expeditione occupati*, & in Leg. 15. hæc, *in expeditione degentes.* An vero in expeditione versetur miles, qui est in præsidiis, vel stativis ambigitur. Cujacius in consultatione 49. asserit milites in hybernis & præsidiis locatos jure militari posse testari, quod sine legitima missione inde discedere non possint: sed alii negant.

3°. Ut seria sit militis voluntas, & serio tempore prolata. nam si inter ludos miles alicui ex commilitonibus dixerit, Ego te heredem facio, bona mea tibi relinquo, ipsorum militum interest ne ejusmodi voces pro testamentis habeantur & vera proinde judicia subvertantur, §. 1. *hic.*

4°. Ut testator mortuus sit miles vel saltem intra annum ab honesta vel causaria missione; si post annum mortuus sit, non valet militare testamentum, quia potuit aliud facere jure communi, ita tamen ut, si intra annum decesserit, quamvis conditio adjecta testamento non extiterit nisi post annum, nihilominus valeat testamentum, quia intra annum decessit testator, & conditio semel existens ad tempus mortis retrotrahitur §. 3. *hic.*

Miles dicitur civis romanus qui sacramento militiæ adstrictus est; Tirones, qui nondum in numeros relati sunt.

Missio est à sacramenti religione liberatio; triplex est, honesta, causaria, ignominiosa; honesta, quæ fit ob emerita stipendia; causaria, quæ fit propter morbum, vel membrum ruptum; ignominiosa, quæ fit propter delictum. Duæ priores veteranos efficiebant, postrema nomen militis & omnes militiæ honores ac privilegia perimebat tanquam indigno.

§. IV.

Si paganus, hoc est, non militans fecerit testamentum imperfectum, posteaque factus sit miles, quæritur utrum hoc solo valeat testamentum ejus? Justinianus ait valere, si testator, postquam miles factus est, aliquâ ratione declaraverit velle se illud valere. Nec obstat regula juris, quod ab initio non valet, tractu temporis non convalescit, quia valet hoc testamentum, ut nova militis voluntas, & quasi à milite de novo factum.

Non obstat etiam lex 15. §. 2. ff. Hoc titulo. Ubi dicitur valere hoc testamentum, *si militis voluntas contraria non sit*, hæc enim verba non sic accipienda sunt, quod velit jurisconsultus testamentum hoc solo valere, quod testator factus sit miles: sed si militis voluntas quæ postea secuta est, illud confirmet, nec fuerit contraria.

§. V.

Exponemus titulo sequenti.



TITULUS XII.

Quibus non est permissum facere testamentum.

TEXTUS.

NON tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii, qui alieno juri subjecti sunt, testamenti faciendi jus non habent; adeo quidem ut quamvis parentes eis permiserint, nihilò magis jure testari possint: exceptis iis; quos antea enumeravimus, & præcipuè militibus, qui in potestate parentum sunt: quibus de eo, quod in castris acquisierunt, permissum est ex constitutionibus Principum testamentum facere. Quod quidem jus ab initio tantùm militantibus datum est, tam ex autoritate divi Augusti, quàm Nervæ, necnon optimi Imperatoris Trajani: postea vero subscriptione divi Hadriani, etiam dimissis à militiâ, id est, veteranis concessum est. Itaque si quidem fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem hæredem reliquerunt. Si verò intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum jure communi pertinebit. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris acquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem

adimere posse, neque patris creditores id vendere vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune esse: sed scilicet proprium ejus esse, qui id in castris acquisierit: quanquam jure civili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac servorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis, videlicet, iis quæ ex sacris constitutionibus, & præcipue nostris, propter diversas causas non acquiruntur. Præter hos igitur qui castrense peculium vel quasi castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit.

1. Præterea testamentum facere non possunt impuberes: quia nullum eorum animi judicium est. Item furiosi: quia mente carent. Nec ad rem pertinet, si impubes, postea pubes: aut furiosus, postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, jure testati esse videntur: certè eo quòd ante furorem fecerint, testamento valente. Nam neque testamentum rectè factum, neque ullum aliud negotium rectè gestum, postea furor interveniens perimit.

2. Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id, quod ante fece-

rit, quàm interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.

3. Item surdus & mutus non semper testamentum facere possunt. Utique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tardè exaudit. Nam & mutus intelligitur, qui eloqui nihil potest, non qui tardè loquitur. Sæpe enim etiam litterati & eruditi homines variis casibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Unde nostra constitutio etiam his subvenit, ut certis casibus & modis, secundùm normam ejus possint testari, aliaque facere, quæ eis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum adversâ valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse cœperit, ratum nihilominus manet ejus testamentum.

4. Cœcus autem non potest facere testamentum, nisi per observationem, quam lex divi Justini patris nostri introduxit.

5. Ejus qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit. Sed quod, dum in civitate fuerat, fecit; sive redierit, valet jure postliminii: sive illic decesserit, valet ex lege Cornelia.

COMMENTARIUS.

PRINCIPIUM.

II soli possunt facere testamentum, quibus lege permissum est: est enim testamenti factio publici non privati juris, *Leg.* 3. *ff. Qui testamenta*

facere possunt. Ratio est quia confertur testamentum in tempus mortis, quo non sumus amplius domini, sicque testamur non jure dominii, ut, dum vivimus, de rebus nostris disponimus, sed beneficio legis, quâ voluntas nostra post mortem nostram confirmatur.

Testamenti factio duplex est, activa & passiva; illa est jus condendi testamenti, hæc jus capiendi ex alieno testamento. Hoc jus plurimi habent, qui testamenta condere non possunt puta filiifamilias, Latini Juniani, impuberes, furiosi, & alii. Ac rursùm quidam possunt facere testamentum, qui tamen ex alieno capere non possunt, ut erant olim cælibes & orbi, vir & uxor inter se.

In testatore testamenti factio activa requiritur triplici tempore, saltem jure civili; tempore conditi testamenti, propter regulam Catonianam; quod ab initio non valet, tractu temporis convalescere non potest, *Leg. 29. ff. De regulis juris.* Tempore mortis, quia testamentum vires capit à morte testatoris, & tunc demum incipit esse hereditas. Tempore intermedio, quia infirmatur testamentum, cùm testator incidit in eum casum, à quo testamentum incipere non potest; semel autem infirmatum amplius valere nequit. Sed jure prætorio testamenti factio medio tempore non requiritur, ut dicemus infra ad titulum, quibus modis testamenta infirmantur.

Porrò solis patribus familias Lex duodecim tabularum concessit jus condendi testamenti his verbis, *uti quisque paterfamilias super pecunia sua tutelave rei suæ legassit, ita jus esto.* Cicero, lib. 7. ad Herennium.

Patrisfamilias appellatio propria est civium Romanorum. Proinde neque peregrini, neque deportati, quia ad conditionem peregrinorum rediguntur, neque Latini Juniani, neque servi, testamentum facere possunt, quia non sunt cives Romani,

proinde nec patresfamilias. In servis præterea hoc erat impedimento, quod nulla bona haberent, quia quidquid servus acquirit, id totum domino acquiritur. Concessum tamen fuit servis publicis populi Romani, ut de dimidia parte bonorum testarentur speciali privilegio. *Ulpianus*, *tit.* 20. *§ ult. juncto Cujacio.*

Appellatione patrisfamilias & materfamilias continetur, juxta regulam, pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum porrigitur, *Leg.* 195. *ff. De verb. signif.* & verbum hoc, si quis, tam fœminas quam masculos complectitur. *Leg.* 1. *ff. eod.* Sed utrum mulieres ante Legem duodecim tabularum possent facere testamenta ambigitur. Plerique negant, quod tunc temporis testamenta fierent in comitiis populi Romani, vel in procinctu, quorum neutrius communionem habebant mulieres. Alii volunt eas fecisse testamenta domi, eaque ab agnatis ipsarum in comitia fuisse perlata.

Filiifamilias, ex Lege duodecim tabularum, jus testandi non habuerunt; nulla quippe bona habebant, & quidquid acquirebant, id patri acquirebatur. Ac, ne patre quidem permittente, filiusfamilias poterat facere testamentum, quia quæ sunt juris publici, solâ lege dari vel adimi possunt. *Leg.* 6. *ff. hoc tit.* Poterat tamen filiusfamilias mortis causâ donare, patre permittente, quia donatio est juris privati. *Leg.* 25. *§.* 1. *ff. De mortis causâ donat.*

Sed Principum Constitutionibus permissum est filiisfamilias testari de peculio castrensi, ab initio quidem solis militantibus, postea etiam dimissis à militia. Hujus juris progressum hic refert Justinianus in principio: adde Leg. 1. ff. *De testamento militis.*

Successu temporis permissum est etiam filiisfamilias testari de peculio quasi castrensi. *hic in*

principio. Progressum hujus juris vide in §. ult. tit. Superioris, in Leg. ultima, cod. *De inoff. testam.* & in Leg. ult. cod. *Qui testamenta facere possunt.*

De peculio adventitio testamentum condere non possunt, ne eo quidem casu, quo plenam ejus habent proprietatem, quia nullâ constitutione ipsis permissum fuit: testamur autem, ut initio diximus, non jure dominii, sed beneficio legis.

Nec obstat Lex 8. §. 5. ℣. Filiis, cod. De bonis quæ liberis, ubi hæc verba leguntur, *filius autem familias in iis duntaxat rebus, in quibus usufructus apud parentes constitutus est, donec parentes vivunt, nec de iisdem rebus testari permittimus.* Nam 1°. non valet argumentum à contrario in jure testandi, quod debet expresse esse lege concessum. 2°. Cùm hæc lex in foro dubitationem agitasset, Justinianus in Leg. 11. cod. *Qui testamenta facere possunt*, declaravit suam mentem non fuisse, ut per hanc constitutionem jus testandi filiisfamilias aliter concederet, quàm antea habebant, nimirum de peculio castrensi aut quasi castrensi.

§. I. II. III. IV. & V.

Non tamen illi omnes qui sunt patresfamilias jure condendi testamenti uti possunt, quidam enim exercere nequeunt.

1°. Impuberes propter infirmum animi judicium, ac ne autore quidem tutore, pupillus potest facere testamentum, quamvis cætera omnia rectè agat; quia testamentum debet esse voluntatis nostræ non alienæ sententia, nec potest ex alieno arbitrio pendere. Hoc autem specialiter obtinet in testamenti factione, ut pupillus ultimâ die anni quatuordecimi, vel puella duodecimi, puberes sint, ac ultimus dies inchoatus pro completo habeatur. *Leg. 5. ff. Qui testam. facere possunt.* In aliis causis diem excessisse oportet, in nuptiis nempe ac

tutelis finiendis; in his quippe diem unum expectare nihil periculi est; at diem mortis differre non possumus.

2°. Furiosi, quia non habent voluntatis sententiam, furor enim est mentis ad omnia cæcitas. Idem de dementibus, quia mentis compotes non sunt, nec voluntatis sententiam habent. Si tamen furiosi habeant dilucida intervalla, veras nempe furoris inducias, tunc possunt facere testamentum, quia tunc sunt sanæ mentis, possuntque testes esse & judices, §. 1. *hic*, *Leg. 9. cod. Leg. 20. §. 4. ff. Hoc tit.*

Quod autem fecerint antea, furore surperveniente, non vitiatur, furor enim superveniens non vitiat ea quæ legitimè facta sunt, §. 1. *hic in fine.* Non est enim capitis diminutio, nec adimit testamenti factionem, sed ejus exercitium tantùm. Idem de dementia, de sententia interdictionis, de eo qui post conditum testamentum mutus & surdus factus est, §. 2. & 3. *hic. Leg. 6. §. 1. ff. Hoc tit.* In differentiam ejus qui post conditum testamentum capite minutus est, quia hic testamenti factionem reverâ habere desiit, §. 4. *infra, Quib. mod. testam. infirm.*

3°. Prodigi, hi nempe quibus decreto Prætoris bonorum administratione interdictum fuit, eo quòd bona patria & avita suâ nequitiâ disperderent. De his tamen dubitari potuisset, nam mente non carent, & testamentum condentes sibi prospicerent ne moriantur intestati. Sed prævaluit ne possent condere testamentum, tum quia furiosis æquiparantur, cùm ipsis eorum exemplo bonorum administratio adempta sit, & curator datus, nec habeant commercium, proinde familiam mancipare non possint; tum ne eo jure adversùs agnatos, quorum diligentiâ ipsis bonorum administratione interdictum est, quasi vindictâ abuterentur. Quod tamen fecerint ante sententiam, testamentum ra-

let, nec superveniente sententiâ vitiatur.

Minores curatorem habentes possunt facere testamentum, quia non ipsis, ob dilapidationem, bonorum administratio decreto Prætoris adempta, ut furiosis, sed jure communi propter ætatem; præterea inviti curatores non accipiunt, ut prodigi, sed volentes tantùm & petentes.

4°. Muti vel surdi, illi quippe non poterant implere testamentorum solemnia. Muti non poterant rogare testes, nec verba mancipationis & nuncupationis pronuntiare. Surdi non poterant exaudire verba emptoris, nec testes testimonium repromittentes. Solebant à Principe impetrare ut sibi liceret facere testamentum, *Leg. 7. ff. Hoc tit.* Soli milites muti vel surdi poterant facere testamentum, quia non tenebantur juris solemnitatibus, §. 2. *De milit. testam. Leg. 4. ff. De testam. militis.* Multo minus muti & surdi simul testamentum condere poterant.

Sed Justinianus mutis vel surdis discretim permisit facere testamentum, illis nempe, si litteras sciant. Circa mutos & surdos simul distingui voluit; vel tales sunt à natura, vel casu facti. Priori casu non possunt facere testamentum; posteriori distinguendum est iterum vel litteras sciunt, vel nesciunt. Si nesciunt, non possunt facere testamentum, quia aut per scripturam, aut vivâ voce fieri debet, & neutrius usum habent. Si litteras sciunt, hoc est, scribere possunt; testamentum facere possunt per scripturam, quia potest hoc vitium sapientissimis hominibus morbo aut alio casu contingere, quos non esset æquum idcirco jure condendi testamenti privari, *Leg. Discretis 10. cod. Hoc tit.*

Cæci possunt facere testamentum, adhibito tabellione, vel octavo teste, qui pro his subscribat, & quibusdam præterea observatis, quæ referuntur in Leg. Hac consultissimâ 8 cod. Hoc titulo, quæ est Justini patris Justiniani.

5°. Capti ab hostibus, seu hostium potiti, quia sunt servi hostium, *§. ult. hîc*, *Leg.* 8. *ff. Hoc titulo. Leg.* 10. *ff. De testam militis.* Sed quod fecerint ante captivitatem, licet captivitate fiat irritum, reviviscit tamen, vel jure postliminii, si ab hostibus revertantur, vel fictione legis Corneliæ si ibi moriantur, *Leg.* 6. §. 12. *ff. De injusto rupto vel irrito.* Leo Sophus postea permisit captis ab hostibus testari, dummodo nihil hostibus relinquant, *Novell.* 40.

6°. Qui dubitant de statu suo, ut filiifamilias, patre captivo, vel peregre mortuo, cùm ignorent utrum vivat, necne, *Ulpianu. tit.* 20 §. 10.

7°. Quos lex jubet improbos esse & intestabiles, ut damnati propter carmen famosum. *Leg.* 26. *ff. Hoc tit.*

TITULUS XIII.

De exhæredatione liberorum.

TEXTUS.

NON tamen, ut omnino valeat testamentum, sufficit hæc observatio, quam supra exposuimus: sed qui filium in potestate habet, curare debet ut eum hæredem instituat, vel exhæredem eum nominatim faciat. Alioqui si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeo quidem ut si vivo patre filius mortuus sit, nemo hæres ex eo testamento existere possit: quia scilicet, ab initio non constiterit testamentum

testamentum. Sed non ita de filiabus, & aliis per virilem sexum descendentibus liberis utriusque sexûs antiquitati fuerat observatum : sed si non fuerant scripti hæredes, scriptæve, vel exhæredati, exhæredatæve, testamentum quidem non infirmabatur, jus tamen adcrescendi eis ad certam portionem præstabatur. Sed nec nominatim eas personas exhæredare parentibus necesse erat, sed licebat inter cæteros hoc facere. Nominatim autem quis exhæredari videtur, sive ita exhæredetur, *Titius filius meus exhæres esto* : sive ita, *Filius meus exhæres esto*, non adjecto proprio nomine, scilicet, si alius filius non extet.

1. Posthumi quoque liberi, vel hæredes institui debent, vel exhæredari. Et in eo par omnium conditio est, quod & filio posthumo, & quolibet ex cæteris liberis, sive fœminini sexûs, sive masculini, præterito, valet quidem testamentum, sed postea adgnatione posthumi, sive posthumæ, rumpitur, & eâ ratione totum infirmatur. Ideoque si mulier, ex qua posthumus aut posthuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis hæredibus ad hæreditatem adeundam. Sed fœminini quidem sexûs personæ, vel nominatim, vel inter cæteros exhæredari solebant; dum tamen, si inter cæteros exhæredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præte-

ritæ esse per oblivionem. Masculos verò posthumos, id est, filios, & deinceps; placuit non aliter rectè exhæredari, nisi nominatim exhæredarentur, hoc scilicet modo, *Quicunque mihi filius genitus fuerit, exhæres esto.*

2. Posthumorum autem loco sunt & hi, qui in sui hæredis locum succedendo quasi agnascendo fiunt parentibus sui hæredes. Ut ecce; si quis filium, & ex eo nepotem neptemve in potestate habeat, quia filius gradu præcedit, is solus jura sui hæredis habet, quamvis nepos quoque & neptis ex eo in eâdem potestate sint. Sed si filius ejus vivo eo moriatur, aut quâlibet aliâ ratione exeat de potestate ejus, incipit nepos neptisve in ejus locum succedere, & eo modo jura suorum hæredum quasi adgnatione nanciscitur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus testamentum, sicut ipsum filium vel hæredem instituere, vel nominatim exhæredare debet testator, ne non jure faciat testamentum; ita & nepotem neptemve ex filio necesse est ei, vel hæredem instituere, vel exhæredare: ne fortè eo vivo, filio mortuo, succedendo in locum ejus nepos, neptisve, quasi adgnatione rumpat testamentum. Idque lege Juliâ Velleiâ provisum est, in quâ similis exhæredationis modus ad similitudinem posthumorum demonstratur.

4. Emancipatos liberos jure civili neque hæredes instituere, neque exhæredare necesse est : quia non sunt sui hæredes. Sed Prætor omnes, tam fœminini sexus, quam masculini, si hæredes non instituantur, exhæredari jubet : virilis sexus, nominatim : fœminini vero inter cæteros : quia si neque hæredes instituti fuerunt, neque ita (ut diximus) exhæredati, permittit eis Prætor contra tabulas testamenti bonorum possessionem.

4. Adoptivi liberi, quamdiu sunt in potestate patris adoptivi, ejusdem juris habentur, cujus sunt justis nuptiis quæsiti. Itaque hæredes instituendi vel exhæredandi sunt secundum ea quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati vero à patre adoptivo, neque jure civili, neque eo jure, quod ad edictum Prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Quâ ratione accidit, ut ex diverso, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem sunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur, ut eos neque hæredes instituere, neque exhæredare necesse sit : cum vero emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si à naturali patre emancipati fuissent.

5. Sed hæc quidem vetustas introducebat. Nostra vero constitutio inter masculos & fœminas in hoc jure nihil interesse

existimans, quia utraque persona in hominum procreatione simili naturæ officio fungitur, & lege antiquâ duodecim tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod & Prætores postea secuti esse videntur: ideò simplex ac simile jus, & in filiis, & in filiabus, & in cæteris descendentibus per virilem sexum personis, non solùm jam natis, sed etiam posthumis, introduxit, ut omnes sive sui, sive emancipati sint, vel hæredes instituantur, vel nominatim exhæredentur: & eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, & hæreditatem auferendam, quem filii sui, vel emancipati habent, sive jam nati sint, sive adhuc in utero constituti, postea nati sint. Circa adoptivos autem filios certam induximus divisionem, quæ in nostra constitutione, quam super adoptivis tulimus, continetur.

6. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos jam natos vel posthumos nominatim non exhæredaverit, sed silentio præterierit, non ignorans, an habeat liberos, silentium ejus pro exhæredatione nominatim facta valere, constitutionibus Principum cautum est.

7. Mater, vel avus maternus necesse non habent liberos suos aut hæredes instituere, aut exhæredare: sed possunt eos silentio

omittere. Nam silentium matris aut avi materni, & cæterorum per matrem ascendentium, tantum facit, quantum exhæredatio patris. Neque enim matri filium filiamve, neque avo materno nepotem neptemve ex filia, si eum eamve hæredem non instituat, exhæredare necesse est, sive de jure civili quæramus, sive de edicto Prætoris, quo Prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem permittit: sed aliud eis adminiculum servatur, quod paulò post vobis manifestum fiet.

COMMENTARIUS.

LEGIS duodecim tabularum verbis latissima testandi potestas patribusfamilias concessa fuit, *uti legassit, ita jus esto.* Adeo ut filios silentio præterire posse viderentur: sed cùm natura veluti lex quædam tacita bona parentum liberis addicat, & quasi ad debitam successionem eos vocet, *Leg.* 7. *De bonis damnat.* ideò prudentum interpretatione inductum est ut præteritio filii paternum vitiaret testamentum, quasi in latissima illa potestate subintellecta sit hæc tacita exceptio, cui suus hæres non sit, ut cum lex vocat agnatos, expressè ait.

Colorem quæsivêre prudentes ex arctissimo patriæ potestatis vinculo, hoc modo; per patriam potestatem pater & filius pro una eademque persona habentur: est itaque filius, vivo patre, una cum eo familiæ dominus, & post mortem patris dominium continuatur, nec novum filio acquiritur. Hæc porro continuatio dominii rem eò perducit, ut nulla patris defuncti hæreditas esse videatur, nisi bona filio per exheredationem ademerit, quod potest facere jure patriæ potestatis,

quo licuit & occidere. Consequens est itaque ut pater, præterito filio, frustra testetur, *Leg. 11. ff. De liberis & posthumis.*

Præteritio est omissio ejus, qui nec rite fuit institutus, nec, ut oportet, exhæredatus. Non enim sufficit patrem in testamento mentionem filii fecisse, ipsi legatum reliquisse, instituisse sub conditione, exheredasse inter cæteros. Debet instituere pure, vel sub conditione potestativa, aut exhæredare nominatim; alioquin filius pro præterito habetur, nec valet testamentum, §. 3. *hic*, §. 11. *infra*, *De hered. quæ ab intest. &c. Leg.* 8. §. 2. *ff. De bon. possess. contra tab.*

Exheredatio est datæ vel debitæ hereditatis ademptio. Datæ, nempe testamento, puta, in specie cretionis perfectæ; *Titius heres esto, cernitoque intra centum dies, si non creveris, exheres esto*, Ulpianus, tit. 22. §. 23. & 24. Debitæ, vel naturâ, ut liberis, vel lege, ut agnatis.

Fiebat exhæredatio, vel nominatim, vel inter cæteros. Nominatim, expresso proprio nomine, vel demonstratione nomini æquipollente, puta, filius meus Titius exheres esto, vel filius meus medicus exheres esto, nempe, si unus tantum sit medicus. Inter cæteros, sub hâc generali clausulâ, cæteri exheredes sunto, puta filius meus Titius heres esto, cæteri exheredes sunto.

Videndum 1°. quorum liberorum præteritio paternum vitiet testamentum ab initio. 2°. Quomodo singuli exheredandi sint, nominatim, an inter cæteros.

Liberi vel sunt jam nati, vel nascituri, seu posthumi: de utrisque separatim agendum est.

Ex liberis jam natis solius filii in potestate constituti præteritio paternum vitiabat testamentum. Filiæ vel nepotes præteriti non vitiabant, quia non tam arcto patriæ potestatis vinculo conjungunrur cum patre vel avo, quam filius, *Leg.* 8. §.

1. *ff. De injuſto rupto*, & unicâ mancipatione exibant de poteſtate; filia quippe eſt finis paternæ familiæ, nepos jam altero gradu diſtat ab avo.

Præteriti tamen non in totum excludebantur à ſucceſſione, ſed ſcriptis heredibus accreſcebant ſuis in virilem, extraneis in ſemiſſem, hîc in principio. *Ulpianus*, *tit.* 22. §. 14. *Gaïus lib.* 2. *tit.* 3. §. 1. Prætor etiam iis dabat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſed intra jus accreſcendi tantum ex Conſtitutione Antonini.

Filii emancipati poterant in teſtamento ſilentio præteriri, quia pro extraneis habebantur, §. 3. *hîc*, & §. 3. *infra*, *De hered. qualit. & differ.* Sed cum non deſinant per naturam eſſe liberi, quamvis deſierint eſſe in poteſtate, civilis quippe ratio jura civilia corrumpit, naturalia non utique, hac æquitate naturali motus Prætor, reſciſſâ emancipatione, dabat eis bonorum poſſeſſionem contra tabulas, fingendo eos ſemper in poteſtate remanſiſſe, ſi nempe nec rite inſtituti eſſent, nec, ut oportet, exheredati; unde neceſſe fuit patri eos inſtituere, vel exheredare, non quidem ut ab initio valeret teſtamentum, ſed ne ex poſt facto à Prætore rumperetur.

Hæc bonorum poſſeſſio non dabatur liberis adoptivis emancipatis, hi quippe per emancipationem liberi penitus eſſe deſierant: nec ipſis liberis naturalibus, ſi quo tempore pater naturalis deceſſit, fuerint in adoptiva familia; Prætor enim fingere non poteſt eos remanſiſſe in poteſtate patris naturalis, cum reperiuntur in aliena, nemo quippe poteſt ſimul eſſe in duplici poteſtate, §. 10 & 11. *infra*, *De hered. quæ ab inteſt. defer.* niſi tamen heredes inſtituti ſint & ſit per alios præteritos commiſſum edictum, *Leg.* 8. §. 11. *ff. De bon. poſſeſ. contra tab.*

In teſtamento matris liberi præteriti pro exhe-

tedatis habentur; nam nec jure civili testamentum vitiant, cum non sint in matris potestate, nec prætorio rescindunt. Prætor enim fingere non potest eos remansisse in ea potestate in qua nunquam fuerunt; superest ipsis itaque sola querela inofficiosi testamenti, de qua dicemus infra.

Adeo autem præteritio filii in potestate constituti vitiat testamentum patris, ut, etiamsi, vivo patre, decesserit, non convalescat testamentum, propter regulam Catonianam, quod ab initio non valet, tractu temporis non convalescit: si tamen filius patri supervixerit, & judicium ejus approbaverit, seque bonis paternis abstinuerit, licet subtilitate juris nihil ex testamento peti possit; Prætor tamen ex æquo & bono voluntatem patris tuebitur, datâ scripto heredi bonorum possessione secundum tabulas, *Leg.* 17, *ff. De injusto rupto*, & hæc de liberis jam natis tempore conditi testamenti.

Posthumi dicuntur qui post mortem patris vel post conditum ejus testamentum nati sunt.

Eorum præteritio non vitiat ab initio testamentum propter incertum uteri, mater enim potest abortum facere, vel mortuum parere, sed agnascendo posthumus suus rumpit testamentum. Id etiam prudentum interpretatione inductum est, quæsito colore ex oblivione paterna. Contemplatione quippe paternæ pietatis patet de posthumis cogitasse non intelligitur, nemo extraneos propriæ soboli anteponere velle præsumitur.

Hinc est quod tam filia posthuma, vel nepos posthumus, testamentum patris vel avi agnatione sua rumpat, quàm filius patris, quia oblivionis ratio eis æqualiter suffragatur, §. 1. *hîc*.

Sic autem rumpitur testamentum agnatione posthumi, ut licet illico moriatur posthumus, non convalescat testamentum. Si tamen id, vivo adhuc patre, contigerit, Prætor scripto heredi dabit

bonorum possessionem cum re, id est cum effectu, id quippe Hadriani & Antonini rescriptis cautum fuit, *Leg.* 12. *In prin. ff. De injusto rupto.*

Posthumi dividuntur in posthumos suos & alienos.

Sui posthumi dicuntur, qui nati testatori futuri sunt sui heredes, hoc est, in potestate, & primum gradum obtinentes. Talis est filius filiaque, & nepos ex filio præmortuo.

Posthumi alieni sunt qui nati inter suos heredes testatori futuri non sunt, ut nepos ex filia, nepos ex filio superstite, & extranei.

Posthumi generaliter non poterant olim heredes institui, quia non solum sunt personæ incertæ, cum ignoretur nasciturі sint, necne, quot, qualesque futuri sint, sed nec personæ esse videantur; partus enim nondum editus, homo non recte fuisse dicitur, *Leg.* 9. §. 1. *ff. Ad legem Falcid.* sed est portio viscerum matris, & spes animantis tantum, *Leg.* 2. *ff. De mortuo inferendo.*

Prudentum tamen interpretatione, quâ id ipsum inductum erat, ne personæ incertæ hæredes institui possent (quippe unusquisque certo animi judicio posteritati suæ consulere debet) receptum fuit, ut posthumi sui heredes institui possent, ne scilicet agnascendo rumperent testamentum, in quo essent præteriti.

Jure prætorio posthumi, etiam alieni heredes institui poterant, iisque dabat Prætor bonorum possessionem secundum tabulas. Hodie possunt institui jure civili, nempe ex constitutione Justiniani, §. 28. *infra*, *De legatis.*

Quasi posthumi rumpunt quoque quasi agnascendo testamentum, si sint præteriti, ideoque institui debent, vel exheredari, §. 2. *hîc.* Dicuntur autem quasi posthumi nepotes, qui erant jam nati tempore conditi ab avo testamenti, nec tunc erant ei sui heredes, sed qui, mortuo postea patre,

in locum ejus succedentes, sui heredes, avo vivo; facti sunt.

Species est, Titius habebat filium in suâ potestate, & ex eo nepotem. Fecit testamentum, exheredavit filium, extraneum heredem instituit, & nepotem silentio præteriit. Mortuus est filius, sicque nepos factus est avo adhuc viventi suus heres: mortuo tandem avo, quæsitum est utrum valeret testamentum? Responsum est non valere, ruptumque esse quasi agnatione nepotis.

Ratio dubitandi fuit, quod hic nepos jam natus esset tempore conditi testamenti: nepotes autem jam nati tempore conditi testamenti non vitiant testamentum avi, in quo sunt præteriti, sed scriptis heredibus accrescebant, ut supra diximus.

Ratio decidendi fuit, quod lege Juliâ Velleiâ hic casus assimiletur nativitati posthumi, & merito. Ideo enim posthumi rumpunt testamentum, quod non censetur testator de illis cogitasse, at similiter censetur cogitasse fore ut, turbato mortalitatis ordine, filio suo superstes esset eique nepos suus heres fieret. Quemadmodum itaque posthumi rumpunt testamentum, quia per oblivionem sunt præteriti, sic & ille nepos testamentum rumpere debet, quia est per oblivionem præteritus.

Potest species fingi instituto filio, modo coheres ei datus sit; nam si solus esset institutus, eo moriente, corrueret testamentum, nec rumperetur quasi agnatione posthumi: at cum coheredem habet, filio moriente, in personâ coheredis sustinetur testamentum, ac tunc quasi agnatione rumpitur.

Sic autem exheredandi sunt liberi. Ex liberis jam natis solus filius debebat exheredari nominatim, filiæ & nepotes poterant exheredari inter cæteros, hic in principio.

Ex posthumis omnes masculini sexûs tam nepotes, scilicet, quam filii, debebant exheredari nomina-

tim ; feminini sexus, filiæ nempe nepotesque, poterant exheredari inter cæteros, modo aliquid legati nomine eis relinqueretur, ne viderentur per oblivionem præteritæ ; §, 1. *hic.*

Sed hodie ex Constitutione Justiniani omnes liberi, sublatâ differentiâ sexûs, gradûs, potestatis, debent institui, vel exheredari nominatim, sublatâ exheredatione inter cæteros, §. 5. *hic. Vide Legem 4. cod. De liberis præt. vel exher. in ppio.*

Quin & Novellâ 115. omnis exheredatio fieri debet cum elogio, hoc est, expressâ causâ exheredationis. Et cum antea causæ illæ penderent ex arbitrio judicantis, eâdem novellâ certæ factæ sunt & revocatæ ad quatuordecim, quæ facilioris memoriæ causâ ab interpretibus his versibus comprehensæ sunt.

Bis septem ex causis exheres filius esto.
Si patrem feriat, vel maledicat ei.
Carcere conclusum si negligat, aut furiosum,
Criminis accuset, aut paret insidias.
Si dederit damnum grave, si nec ab hoste redemit;
Testarive vetet, se societ que malis.
Si mimos sequitur, vitietque cubile paternum,
Non orthodoxus, filia si meretrix.

His porro Henrici II constitutio apud nos decimam quintam addidit, si nempe filius filiave familias sine consensu patris nuptias contraxerit, nisi cum ille major annis triginta, aut hæc viginti quinque, paternum reverenter petierit assensum.

§. VI.

Milites jure militari testantes possunt liberos præterire silentio, valebitque testamentum ex militis voluntate. Sed oportet ut sciverit se eos

habere : si enim ignoraverit, res redit ad jus commune, quo præteritione filii paternum vitiatur testamentum, *Leg.* 9. & 10. *cod. De testam. militis.* Nemo quippe censetur extraneos propriæ soboli anteponere voluisse. Idem obtinet in agnatione posthumi. *Leg.* 7. *ff. eod.*

TITULUS XIV.

De hæredibus instituendis.

TEXTUS.

HÆREDES instituere permissum est tam liberos homines, quam servos: & tam proprios, quam alienos. Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias non aliter, quam cum libertate recte instituere licebat: hodie verò etiam sine libertate ex nostra constitutione hæredes eos instituere permissum est. Quod non per innovationem induximus, sed quoniam æquius erat, & Attilicino placuisse, Paulus suis libris, quos tam ad Masurium Sabinum, quam ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem servus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. Est tamen casus, in quo nec cum libertate utiliter servus à domino hæres instituitur, ut constitutione divorum Severi & Anto-

fini cavetur, cujus verba hæc sunt, *Servum adulterio maculatum, non jure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat ejusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, ut in eundem à dominâ collata hæredis institutio, nullius momenti habeatur.* Alienus servus etiam is intelligitur, in quo usumfructum testator habet.

1. Servus autem à domino suo hæres institutus si quidem in eadem causa manserit, fit ex testamento liber, hæresque ei necessarius. Si verò à vivo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hæreditatem potest: quia non fit hæres necessarius, cum utrumque ex domini testamento non consequatur. Quod si alienatus fuerit, jussu novi domini adire hæreditatem debet, & eâ ratione per eum dominus fit hæres. Nam ipse alienatus, neque liber, neque hæres esse potest, etiamsi cum libertate hæres institutus fuerit. Destitisse enim à libertatis donatione videtur dominus, qui eum alienavit, Alienus quoque servus hæres institutus, si in eadem causa duraverit, jussu ejus domini adire hæreditatem debet. Si verò alienatus fuerit ab eo, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam adeat, debet jussu novi domini adire. At si manumissus est vivo testatore, vel mortuo, antequam adeat, suo arbitrio adire potest hæreditatem.

2. Servus etiam alienus post domini mortem recte hæres instituitur : quia & cum hæreditariis servis est testamenti factio. Nondum enim adita hæreditas personæ vicem sustinet, non hæredis futuri, sed defuncti : cum etiam ejus, qui in utero est, servus recte hæres instituatur.

3. Servus autem plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus hæres, unicuique dominorum, cujus jussu adierit, pro portione dominii acquirit hæreditatem.

4. Et unum hominem, & plures, usque in infinitum, quot quis hæredes velit facere, licet.

5. Hæreditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quæ assis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina ab uncia usque ad assem, ut puta hæc; sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem utique semper duodecim uncias esse oportet. Nam tot unciæ assem efficiunt, quot testator voluerit : & si unum tantum quis ex semisse (verbi gratiâ) hæredem scripserit, totus as in semisse erit. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus, decedere potest, nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur. Et è contrario potest quis in quantascunque voluerit plurimas uncias suam hæreditatem dividere.

6. Si plures instituantur hæredes, ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus hæredes esse. Satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus hæredes esse. Partibus autem in quorumdam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte hæres fit. Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eandem partem concurrunt. Si vero totus as completus sit, ii, qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur, & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec interest primus, an medius, an novissimus, sine parte hæres scriptus sit: ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.

7. Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit hæres institutus, quid juris sit, veluti si tres ex quartis partibus hæredes scripti sunt. Et constat, vacantem partem singulis tacite pro hæreditaria parte accedere, & perinde haberi, ac si ex tertiis partibus hæredes scripti essent: & ex diverso si plures hæredes scripti in portionibus sint, tacite singulis decrescere: ut si (verbi gratiâ) quatuor ex tertiis partibus hæredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte hæres scriptus fuisset.

8. Etsi plures unciæ quam duodecim distributæ sint, is, qui sine parte institutus est, quod dupondio deest habebit. Idemque erit si dupondius expletus sit. Quæ omnes partes ad assem postea revocantur, quamvis sint plurium unciarum.

9. Hæres & pure & sub conditione institui potest: ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest. Veluti *Post quinquennium quam moriar*, vel, *Ex Calendis illis*, vel *Usque ad Calendas illas hæres esto*. Denique diem adjectum haberi pro supervacuo placet, & perinde esse, ac si pure hæres institutus esset.

10. Impossibilis conditio in institutionibus & legatis, necnon in fideicommissis, & libertatibus, pro non scripta habetur.

11. Si plures conditiones in institutionibus adscriptæ sunt, siquidem conjunctim, ut puta, *Si illud & illud factum fuerit*; omnibus parendum est. Si separatim, veluti, *Si illud aut illud factum erit*: cuilibet conditioni obtemperare satis est.

12. Ii, quos nunquam testator vidit, hæredes institui possunt: veluti si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent, hæredes instituerit. Ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

COMMENTARIUS.

HEREDIS institutio est directa hereditatis datio. Fit vel in 1°. vel in 2°. aut ulteriore gradu; illa proprie dicitur institutio, hæc substitutio.

Dicitur directa datio, in differentiam fideicommissi universalis, quo quidem hereditas relinquitur, sed non directò datur, nec verbis directis & imperativis, sed indirectis & precariis. Institutionis verba hæc sunt, heres esto; verba fideicommissi, rogo te heres, ut meam hereditatem restituas Mævio.

Circa heredis institutionem hæc sunt observanda. 1°. Qui possint heredes institui. 2°. Quot possint heredes institui. 3°. Quomodo dividatur hereditas inter plures heredes institutos. 4°. Quomodo possint heredes institui.

Heredes possunt institui ii soli, cum quibus est testamenti factio, seu qui habent testamenti factionem passivam, idque triplici tempore: conditi testamenti, mortis testatoris, & acquisitæ hereditatis, §. 4. *infra*, *De hered. qualit. & differ.*

Est autem testamenti factio cum solis civibus Romanis, & eorum servis ex persona dominorum, quia testamenti factio juris civilis est, & in gratiam civium Romanorum tantum introducta, in differentiam contractuum qui sunt juris gentium.

Cum peregrinis itaque, deportatis, dedititiis non est testamenti factio, nec possunt heredes institui: Latini Juniani poterant, modo intra tempora cretionis ad civitatem pervenirent. *Ulpianus*, *tit.* 22.

Quidam ex civibus Romanis olim institui non poterant, puta cælibes & orbi ex lege Juliâ de maritandis ordinibus, item conjux à conjuge: sed hæc sublata sunt, *Leg.* 1. & 2. *cod.* *De infirm. pœnis*

calib. Posthumi quoque etiam alieni hodie institui possunt, & cæteris personis incertis legata relinqui, titulo codicis de incertis personis.

§. I. II. & III.

Servi quidem heredes esse nequeunt, quia pro nullis & pro mortuis habentur: institui tamen possunt, sive proprii sint, sive alieni.

Proprii quidem, quia cum hereditate libertatem consequuntur, sive expresse data fuerit, sive non data: id Justinianus constituit, non quidem per innovationem, cùm Attilicino placuisse Paulus suis libris referat; textus hîc. Novâ tamen humanitatis ratione, §. 2. *Qui & quibus ex causis manumittere non possunt*, quia quamvis multis placeret, nondum tamen obtinuerat propter legem Fusiam Caniniam, quæ volebat servos testamento nominatim manumitti.

Servus autem à domino heres institutus, si in eadem causa manserit, & est heres necessarius; hoc est, volens, nolens; fit quippe liber & heres ipso jure statim à morte testatoris.

Si in eadem causa manserit: nam si fuerit manumissus à domino vivo, jam non est heres ipso jure, sed volens adit hereditatem. Si ab eo fuerit alienatus, jussu novi domini adibit hereditatem, nam testator, eum alienando, à libertatis datione destitisse intelligitur.

Nec obstat Lex 13. §. 1. ff. *De liberis & posthumis*, ubi dicitur dominum servo heredi instituto nec libertatem, nec hereditatem adimere posse; hoc enim intelligendum est de ademptione expressa, non de tacita quæ ex alienatione sequitur.

Est casus, in quo servi proprii institutio non valet; si nempe à domina, cum qua adulterio maculatus fuerat, institutus sit: hic in fine Principii. Ratio est tum ne subducatur quæstioni, & sic probatio criminis intervertatur, tum ne hereditas fiat præmium libidinis.

Est & casus in quo non licet instituere plusquam unum, si nempe dominus non sit solvendo; qua de re diximus, *lib. 1. tit. 6.*

Sed his casibus exceptis, sublata nempe lege Fusia Caninia, potest dominus servos suos, quot & quos voluerit, instituere, quin & eum, cujus alienus est ususfructus: *hic in fine*: quo casu fit liber; ita tamen ut non perimatur ususfructus, hocque homine fructuarius semper utatur, quasi servus sit, *Leg.* 1. §. Sin autem, cod. Communia de manumissionibus.

Servi alieni instituebantur ex persona dominorum, atque ita debebat esse cum dominis testamenti factio; unde duæ quæstiones.

Prima utrum servi hereditarii, hoc est, jacentis seu nondum aditæ hereditatis, institui possint? Ratio dubitandi, quia dominum habere non videntur, ex cujus persona instituantur, hereditas enim institui non potest. Sed ratio decidendi cur possint institui, est, quia hereditas jacens personam defuncti sustinet, §. 2. *hic.*

Jacens; nam postquam adita est, jam non defuncti, sed heredis personam repræsentasse intelligitur. Aditio hereditatis ad tempus mortis retrotrahitur, *Leg.* 24. *ff. De novat.* Servus tamen hereditarius hereditatem adire non potest, nisi jussu heredis, ut diximus ad titulum per quas personas.

Secunda est utrum servus posthumi alieni, seu ejus qui est in utero alienæ mulieris, hæres institui possit? decisum est posse, §. 2. in fine. Ratio dubitandi quia posthumi alieni heredes institui non poterant, ut diximus in titulo præcedenti. Ratio decidendi, quia servus ejus, qui est in utero, spectatur ut servus hereditarius, qui potest heres institui ex persona defuncti.

In servi alieni institutione tacita inest hæc conditio, ut ei, cujus est tempore conditi testamenti hereditatem acquirat; vel sibi si fuerit manumis-

ius ; vel novo domino , si fuerit alienatus ; §. 1. *hic circa finem.*

Servus plurium ab extraneo heres institutus, omnibus pro parte dominica hereditatem acquirit, si omnium jussu adiverit, §. 3. *hic.* Nam si uno tantum jubente, ei soli acquirit; & aliorum partes, quasi jure accrescendi, ad hunc solum pertinent, *Leg. 67. ff. De acquir. vel omitt. hered.*

§. IV. V. VI. VII. & VIII.

Tot potest quis heredes instituere quot voluerit, sine ulla taxatione, quemadmodum potest tot gradus heredum facere, quot voluerit, §. 4. *hic*, & *titulo seq. in principio.*

Hereditas dividitur in duodecim partes, una vocatur uncia, duæ sextans, tres quadrans, quatuor triens, quinque quincunx, sex semis, septem septunx, octo bes, quasi bis triens, novem dodrans, quasi dempto quadrante, decem dextans quasi dempto sextante, undecim deunx, quasi demptâ unciâ, duodecim, seu tota hereditas vocatur as, §. 5. *hic.*

Potest testator in plures vel pauciores partes hereditatem dividere, si velit; nam si unum heredem instituerit ex semisse, cum nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere possit, tota hereditas in semisse continebitur.

Cùm autem plures heredes instituti sunt, distinguendum est, vel partes non sunt expressæ, vel sunt expressæ. Priori casu dividitur hæreditas æqualiter inter heredes, partes enim non expressæ semper sunt æquales.

Posteriori casu rursum distinguendum est, vel singulorum partes sunt expressæ, vel quorumdam tantum, & aliorum non expressæ.

Si singulorum partes sint expressæ, commodissimum erit in tot partes hereditatem dividere, quot

:cit testator, *dicto*, §. 5. *hic*. Sed si velis observare
olemnem illam assis distributionem in duodecim
ncias, distinguendum erit, vel partes expressæ
nplent assem, vel non implent, vel superant.

Si implent assem, servanda erit distributio testa-
oris. Si non implent, ut si tres heredes scripti sint,
nguli ex quadrante, tunc locus erit juri accres-
endi, hoc est, pars quæ vacat, singulis pro rata
ccrescit; sic in specie proposita, quanquam he-
edes instituti sint ex quadrante, erunt tamen ex
iente. Si partes expressæ superent assem, locus
rit juri decrescendi, hoc est, pars quæ superat
ssem, singulis decrescet pro rata, ut si testator
uatuor heredes instituerit, singulos ex triente,
ngulis una uncia decrescit, & sic erunt heredes
x quadrante, §. 7. *hic*.

Si verò partes expressæ sint quorumdam tantum,
aliorum non expressæ, tunc necessariò distin-
uendum est; vel partes expressæ implent assem,
el non implent, vel superant.

Si implent assem, dividitur hereditas in duas
artes æquales, seu duos semisses, quorum unus
ertinebit ad eos, qui cum partibus scripti sunt,
ter ad eos, qui sine partibus, ut ecce: Primus
eres esto ex besse, secundus ex triente, tertius
quartus heredes sunto. Tunc dabitur duobus pri-
is semis hereditatis, quem inter se divident in
uodecim unciolas, ex quibus primus habebit octo,
cundus quatuor; alter semis pertinebit ad eos
ui sine partibus scripti sunt, & inter se divident
qualiter, §. 6. *hic*.

Si partes expressæ non implent assem, ut si
xerit testator, primus heres esto ex semisse, se-
undus ex quadrante, tertius & quartus heredes
nto, tunc quod vacat, seu quod superest, per-
net ad eos qui sine partibus scripti sunt; in specie
item proposita superest quadrans, §. 6. *hic*.

Si partes expressæ superant assem, tunc fit dupon-

dius, hoc est, hereditas dividitur in viginti quatuor uncias, & quod ex dupondio supererit, pertinebit ad eos qui sine partibus scripti sunt. Exemplum; primus heres esto ex besse, secundus ex semisse, tertius & quartus heredes sunto: tunc dividitur hereditas in viginti quatuor uncias, ex quibus primus habebit octo; secundus sex, decem vacantes pertinebunt ad eos qui sine partibus scripti sunt. Si partes expressæ superent dupondium, fiet tripondius, & sic deinceps additis semper duodecim unciis, §. 8. *hîc*.

§. IX. X. & XI.

Heres institui potest, vel pure vel sub conditione. Quando pure fuit institutus, statim ipsi à morte testatoris defertur hereditas; quando sub conditione, non priùs ei defertur hereditas, quàm conditio extiterit.

Conditio generaliter est casus incertus in futurum collatus quod evenire vel non evenire potest, specialiter ut hîc, est adjectio futuri & incerti eventûs, in quem institutio confertur, quo pendente, suspenditur, eveniente, consistit, deficiente, corruit.

Futuri, quia in præsens aut præteritum collata conditio, veluti si Titius fuit consul, vel si est consul, formam tantum conditionis habet, non vim & effectum; nam statim vera est, aut falsa, nec suspendit institutionem, *Leg. 69. ff. Hoc tit. Leg. 10. §. 1. ff. De condit. instit.*

Incerti, quod enim certo eventurum est, veluti, cum morieris, vel si morieris, conditionem non facit, nec suspendit, *Leg. 9. §. 1. ff. De novat.*

Conditio alia possibilis, alia impossibilis. Conditio possibilis est ea quæ evenire potest, seu cui nec natura nec leges, nec probi mores sunt impedimento, & hæc triplex est, casualis, potestativa & mixta.

Casualis est, ea quæ pendet ex eventu fortunæ, verbi gratiâ, si navis ex Asia venerit. Potestativa, quæ pendet à voluntate ejus, cui adscripta est, verbi gratiâ, si in Capitolium ascenderis, si centum Mævio dederis. Mixta, quæ partim ex voluntate ejus, cui adscribitur, partim ex eventu pendet, verbi gratiâ, si Mæviam uxorem duxeris.

Impossibilis conditio ea est, quæ evenire nequit, seu cui natura, vel leges, vel probi mores obstant. Nam quod legibus aut probis moribus non congruit, id viro probo impossibile credendum est. *Leg.* 15. *ff. De condit. instit.* Impossibilium conditionum exempla sunt, si cœlum digito tetigeris, si hominem occideris, si patrem ab hoste non redemeris, vel si parentibus obsequium & reverentiam non præstiteris.

Impossibilis conditio adjecta institutioni heredis, vel legato, fideicommisso, libertatibus, pro non adjecta habetur, §. 10. *hîc*, *Leg.* 1. 9. 14. & 15. *ff. De condit. instit.* Ratio est, quod ridere velle nemo præsumitur cum de morte cogitat, ideoque censetur hæc conditio per mendum testatori excidisse; &, detracto mendo, pura remanet institutio.

Aliud obtinet in contractibus & stipulationibus; conditio quippe impossibilis vitiat contractum, *Leg.* 31. *ff. De obligat. & action. Leg.* 7. & 35. *ff. De verb. oblig.* Ratio differentiæ est quod qui contrahunt sunt saltem duo, quorum si unus erraverit, potuit ab alio reprehendi, proinde appositâ conditione impossibili magis ridendi animum quam contrahendi habuisse intelliguntur: at qui testatur solus est, nec animum ridendi habuisse præsumitur.

Heres institui potest sub qualibet conditione possibili, excepto filio, qui non potest institui, nisi sub conditione potestativa, *Leg. ult. ff. De condit. instit. Leg.* 4. 5. 6. *ff. De hered. instit.* Ratio est quia filii præteritio paternum vitiat testamentum, filius porro sub conditione

institutus in casum deficientis est præteritus.

Cæteri liberi poterant institui sub conditione casuali, quia eorum præteritio non vitiabat testamentum. *Dict.â Leg.* 4. *ff. De hered. instit.* Quin & filius ipse poterat sub eadem conditione institui, modo sub contraria exhæredaretur, hoc modo, filius meus, si navis ex Asia redierit, heres esto, si non redierit, exheres esto, quia sic neutro casu est præteritus.

In conditione potestativa casum contrarium exprimere necesse non est, imo ridiculum foret, ut loquitur Jurisconsultus in Leg. 86. ff. *De hered. instit.* quia tunc non à patre sed à semetipso suaque voluntate exhæres factus intelligitur.

Poterat autem heres non tantum sub una conditione institui, sed etiam sub pluribus, idque vel conjunctim, nemper per particulam, *&*, puta Titius heres esto si navis ex Asia redierit, & Mævius factus sit consul; & eo casu non defertur hereditas, nisi utraque conditio extiterit: vel disjunctim, nempe per particulam, *aut*, aut, *vel*, puta si navis ex Asia redierit, aut Mævius factus sit consul, eoque casu alterutram existere sufficit, §. 11. *hîc. Leg.* 5. *ff. De cond. insti*.

Ex certo tempore heres institui non potest: neque ad certum tempus.

Ex certo tempore, puta Titius heres esto post biennium quo mortuus fuero. Ratio est quia paganus non potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere, §. 5. *hîc. Leg.* 7. *ff. De reg. juris.* Hoc militum privilegium est, ut pro parte testati, pro parte intestati mori possint, *Leg.* 6. *&* 19. *ff. De testam. milit.* Si autem valeret institutio ex certo tempore, interim locus esset successioni ab intestato, postea ex testamento, quod fieri nequit.

Nec obstat quod possit heres institui sub conditione, quæ quidem potest diu post mortem testatoris pendere; nam conditio semel existens retrotrahitur

ad

ad tempus mortis, nec interim locus eſt ſucceſſioni ab inteſtato : ſed dies certus retrotrahi non poteſt, *Leg.* 8. *ff. De per. & comm. rei vend. Leg.* 11. §. 1. *ff. Qui potiores.*

Ideo autem dicimus ex certo tempore, quod poſſit heres inſtitui ex die incerto, puta, cum factus fuerit Conſul, quia dies incertus pro conditione habetur, *Leg.* 75. *ff De cond. & demonſt.*

Ad tempus, ſive certum, ſive incertum, heres inſtitui non poteſt, quia heredem ad tempus habere non poſſumus : qui enim ſemel heres eſt, non poteſt deſinere eſſe heres, *Leg.* 7. §. 10. *in fine, ff. De minoribus, Leg.* 88. *ff. De hered. inſtit. Leg.* 7. *ff. De vulg. & pupill. ſubſtit.*

Sed favore ultimarum voluntatum receptum fuit, ut dies heredis inſtitutioni adjectus pro non adjecto haberetur, & heres intelligeretur inſtitutus pure & ſimpliciter, §. 9. *hic*; ſpectaturque adjectio diei, ut vitium, ſeu mendum, quod teſtatori excidit, *Leg.* 34. *ff. De hered. inſtit.* excepto tamen caſu Legis 7. *ff. De vulg. & pupill. ſubſtit.* ſi nempe dixerit teſtator ; Titius, dum vixerit, heres eſto ; poſt mortem Titii Sempronius heres eſto ; non valet inſtitutio Sempronii, nec dies detrahitur, ne contra voluntatem teſtatoris cum Titio admittatur.

Ex re certa heres inſtitui non poteſt, quia heres, non rei ſingularis, ſed juris univerſi eſt ſucceſſor, differtque à legatario. Sed ſi ſolus heres ſit inſtitutus ex re certa, non ſint alii inſtituti, detractâ mentione rei, cenſetur ſimpliciter inſtitutus, eſtque heres ex aſſe, *Leg.* 1. §. 4. *Leg.* 9. §. 13. *Leg.* 10. & 11. *ff. De hered. inſtit. Leg.* 41. *in fine, ff. De vulg. & pupill. ſubſtit* Si plures heredes ſint, ſinguli ex certis rebus inſtituti, detractâ ſimiliter mentione rerum, ſunt heredes æqualiter, & tenentur æqualiter de oneribus hereditariis ; ſed judicio familiæ erciſcundæ ſinguli res, ex quibus

sunt instituti, vice præceptionis accipient. Si unus ex pluribus institutus fuerit ex re certa, nihil amplius consequitur, *dictâ Leg.* 35. *in ppio.* sed tunc locum obtinet legatarii, non heredis, nec tenetur de oneribus hereditariis, *Leg.* 13. *cod. De hered. instit.*

TITULUS XV.

De vulgari substitutione.

TEXTUS.

POTEST autem quis in testamento suo plures gradus hæredum facere: ut puta *Si ille hæres non erit, ille hæres esto.* Et deinceps, in quantum velit testator, substituere potest: ut novissimo loco in subsidium, vel servum necessarium hæredem instituere possit.

1. Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli in singulorum, vel invicem ipsi qui hæredes instituti sunt.

2. Et si ex disparibus partibus hæredes scriptos invicem substituerit & nullam mentionem partium in substitutione habuerit, eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit: & ita divus Pius rescripsit.

3. Sed si instituto hæredi, cohærede substituto dato, alius ei substitutus fuerit, divi Severus & Antoninus sine distinctione

rescripserunt, ad utramque partem substitutum adm tti.

4. Si servum alienum quis patremfamilias arbitratus, hæredem scripserit, &, si hæres non esset, Mævium ei substituerit, isque servus jussu domini adierit hæreditatem, Mævius substitutus in partem admittitur. Illa enim verba, *Si hæres non erit*, in eo quidem, quem alieno juri subjectum esse testator scit, sic accipiuntur, si neque ipse hæres erit, neque alium hæredem effecerit: in eo vero, quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant, si hæreditatem sibi, vel ei, cujus juri postea subjectus esse cœperit, non acquisierit. Idque Tiberius Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit.

COMMENTARIUS.

SUBSTITUTIO est heredis institutio in 2°. vel ulteriori gradu, Leg. 1. ff. Hoc titulo, *Paulus* 3. *sententiarum*, *tit.* 4. §. *Heredes*.

Distinguuntur in heredum institutionibus gradus, locus, casus. Gradus est ordo successionis. Locus est ordo scripturæ. Casus conditio institutionis. Solus gradus facit substitutum, non scriptura, non casus simplex, seu quilibet, sed specialis tantum, si prior heres non erit, ut patet ex Leg. 2. §. 6. ff. *Hoc tit.*

Duplex est substitutionis casus. Primus si prior heres non erit. Secundus si prior heres erit, & ante pubertatem decesserit. Ad exemplum hujus posterioris Justinianus introduxit casum, si ante resipiscentiam decesserit. Unde substitutio triplex,

vulgaris, pupillaris, exemplaris.

Substitutio vulgaris est ea quæ fit à quolibet testatore cuilibet heredi instituto in casum, si prior heres non erit, exempli gratiâ, primus heres esto; si primus heres non erit, secundus heres esto. Potest adjicere; si secundus heres non erit, tertius heres esto. Et sic in infinitum, potest tot gradus heredum facere, quot voluerit, *hîc in principio*. Hæc autem verba generalia, si heres non erit, continent utrumque casum, sive heres esse nequiverit, puta ante testatorem decesserit, sive potuerit esse & noluerit, nempe repudiaverit hereditatem.

Sic autem testatores substituebant, ne primo herede deficiente, morerentur intestati. Qui dubitabant de suis facultatibus, solebant ultimo gradu servum proprium instituere, qui esset heres necessarius, & cujus nomine bona venderentur, *hîc in principio*, & *§. 1. supra, Qui & quibus ex causis manum.*

Dicitur hæc substitutio vulgaris, quod fiat vulgo, id est, à quolibet testatore & cuilibet heredi instituto. Duæ aliæ non sic fiunt à quolibet testatore, nec cuilibet heredi, ut videbimus.

Descendit ex Lege duodecim tabularum, nempe ex illa generalissima testandi facultate, quam dedit patribus familias, *uti legassit, ità jus esto*.

§. I.

Substitutio vulgaris quatuor modis fieri potest; vel plures in locum unius; vel unus in locum plurium; vel singuli in singulorum locum; vel invicem sibi scripti heredes substituuntur.

Plures in locum unius, verbi gratiâ, primus heres esto; si primus heres non erit, secundus & tertius heredes sunto. In ea autem specie nulla quæstio.

Unus in locum plurium. Species est, primus &

secundus heredes sunto, si heredes non erunt, tertius heres esto. Quæritur utrum, 1°. vel 2°. deficiente, locus sit tertio? Et respondetur non esse locum, sed partem deficientis ad alterum institutum pertinere jure accrescendi.

Ratio dubitandi, quia fortius est jus substitutionis jure accrescendi. Jus quippe substitutionis nititur expressâ voluntate testatoris: jus accrescendi tacitâ tantum. Quod enim nemo possit pro parte testatus, pro parte intestatus decedere, censetur voluisse testator, ut uno deficiente, alter totum haberet.

Ratio decidendi fuit, quod revera fortius sit jus substitutionis jure accrescendi, si tamen existat casus substitutionis: sed in specie proposita, uno deficiente, non existit casus substitutionis, quæ facta est sub hac conditione, si heredes non erunt; hæc enim verba significant, si primus & secundus heredes non fuerint. In conjunctis autem conditionibus non defertur hereditas, nisi omnes fuerint impletæ, ut diximus in titulo præcedente; unde apparet aliud obtinere, si ita dixisset testator, si primus aut secundus heres non erit, quia tunc sunt disjunctæ conditiones.

Singuli in singulorum locum. Species est. Primus & secundus heredes sunto; si primus heres non erit, tertius heres esto; si secundus heres non erit, quartus heres esto. In hac specie, si primus deficiat, licet secundus adeat hereditatem, locus erit tertio, & viciffim si secundus deficiat, locus erit quarto, licet primus adeat.

Ratio dubitandi, quia non potest substitutus vulgariter concurrere cum instituto; evanescit quippe substitutio vulgaris, acquisitâ ab instituto hereditate, quippe facta sub conditione si primus heres non erit, deinde quod partes heredum deficientium ad existentes pertineant jure accrescendi.

Ratio decidendi fuit, quod primo vel secundo

deficiente existat casus substitutionis tertii vel quarti, qui idcirco non venit contra regulam, quâ dicitur substitutum non posse concurrere cum instituto. Quippe institutus respectu tertii est primus, respectu quarti est secundus, cum quo non concurrit; sed, eo tantum deficiente, admittitur; concurrit quidem cum instituto alieno, non cum suo; at fortius est jus substitutionis jure accrescendi, ut supra diximus.

Vel invicem sibi, quæ substitutio dicitur reciproca, *Leg.* 4. §. 1. *ff. Hoc tit.* & mutua, *Leg.* 64. *ff. De legatis* 2°. fiebat vel compendio sermonis, hoc modo; primus, secundus & tertius heredes sunto, eosque invicem substituo; vel repetitis singulorum nominibus, hoc modo; primus, secundus & tertius heredes sunto; si primus heres non erit, secundus & tertius sunto. Si secundus non erit, primus & tertius sunto. Si tertius, primus & secundus.

At, inquies, nulla videtur hujus substitutionis utilitas, cum tantumdem præstet jus accrescendi: cum enim nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere possit, deficientium portiones existentibus necessario accrescunt, nec indigent substitutione.

Respondeo sub Augusto factas fuisse leges caducarias, nempe Papiam & Poppœam, quibus, ut fiscus bellis civilibus exhaustus instauraretur, inter cætera cautum fuerat, ut jus accrescendi fisco cederet. Harum legum contemplatione substitutio reciproca utilissima erat; per eam quippe fiscus excludebatur, continet enim expressam testatoris voluntatem, adversus quam fiscus venire erubescebat. Usurpabantur itaque ejusmodi substitutiones ad excludendum fiscum, & in id præsertim à jurisconsultis introductæ fuerant.

Justinianus abrogavit leges caducarias, ut quod belli calamitas introduxerat, id pacis lenitas so-

piret, *Leg.* 1. *cod. De caducis toll.* Nihilominus tamen etiamnum prodest substitutio reciproca ad excludendum jus accrescendi.

Species est. Primus, secundus & tertius heredes sunto, primum & secundum invicem substituo. In hac specie, si primus, exempli gratiâ, deficiat, integra ejus pars ad secundum pertinebit, & vice versâ, nec tertius admittetur ad eam jure accrescendi dividendam, quia fortius est jus substitutionis jure accrescendi.

Tres regulæ in hoc titulo proponuntur. Prima est, partes expressæ in institutione, tacitè repetitæ censentur in substitutione. Secunda est, substitutus substituto intelligitur substitutus instituto. Tertia est, substitutus vulgariter non concurrit cum instituto.

Prima regula proponitur in §. 2. locumque habet in substitutione reciproca tantum. Species est. Titius tres heredes instituit, primum ex besse, secundum ex quadrante, tertium ex uncia, eosque invicem substituit. Mortuo testatore, primus & secundus adierunt hereditatem, tertius repudiavit. Quæsitum est quomodo pars ejus dividenda sit inter primum & secundum. Responsum est dividi pro rata institutionis, hoc est ex ea uncia faciendas undecim unciolas, ex quibus primus habebit octo, secundus tres.

Ratio dubitandi fuit quod testator in substitutione partes non expresserat, dixerat simpliciter, eos invicem substituo, partes autem non expressæ semper sunt æquales.

Ratio decidendi, quod partes expressæ in institutione, tacite repetitæ censeantur in substitutione, quippe non censetur testator magis dilexisse heredes in substitutione, quam in institutione. Nisi tamen facta sit substitutio non compendio, ut supra, sed repetitis singulorum nominibus; nam tunc eos in substitutione exæquasse intelligitur

R iv

Leg. 124. *ff. De legatis* 1. *Leg.* 24. *ff. Ad S. C. Trebell.*

Secunda regula proponitur in §. 3. utilis erat olim ad excludendas leges caducarias. Species est. Titius sic fecit testamentum. Primus & secundus heredes sunto. Si primus heres non erit, secundus heres esto : si secundus heres non erit, tertius heres esto. Mortuo testatore, primus & secundus defecerunt ante aditam hereditatem ; quæsitum est utrum tertius ad utriusque partem admitteretur ? Responsum est admitti.

Ratio dubitandi quia tertius fuerat tantum substitutus secundo, unde partem primi sperare posse non videbatur, nisi jure accrescendi ; fiscus autem hoc sibi vindicabat.

Ratio decidendi, quod substitutus substituto intelligatur substitutus instituto, & sic tertius partem utramque capiat jure substitutionis, contra quod fiscus non venit : atque ita ab Imperatoribus Severo & Antonino decisum fuit contra fiscum ; quippe cum testator substituit tertium secundo, qui fuerat substitutus primo, satis apparet voluntatem ejus fuisse ut, utroque deficiente, ad utramque partem veniret.

Sublatis legibus caducariis, hæc regula prodest adhuc ad excludendum jus accrescendi. Species est ; primus, secundus & tertius heredes sunto. Si primus heres non erit, quartus heres esto. Primus & secundus repudiaverunt hereditatem ; quæsitum est utrum quartus ad utramque partem veniret ? Responsum est venire.

Ratio dubitandi quia substitutus erat secundo tantum, non primo, atque ita pars primi deberet communiter accrescere heredibus tertio & quarto, singulis pro rata institutionis.

Ratio decidendi fuit, quod substitutus substituto intelligatur substitutus instituto ; jus porro substitutionis fortius est jure accrescendi, illudque excludit.

Tertia regula proponitur in §. ultimo, & in Leg. 3. ff. *De acquir. vel omitt. hered.* Hujus ratio est quia venire non potest substitutus, nisi existente conditione substitutionis : at acquisitâ ab instituto hereditate, substitutionis conditio deficit, factæ scilicet sub hac conditione, si prior heres non erit, hoc est, non acquisierit hereditatem.

Hujus regulæ una hîc exceptio à Justiniano refertur, nempe si testator instituerit servum alienum, quem putaverat esse liberum. Tunc propter incertum voluntatis testatoris, nempe quia ignotatur quid fecisset, si scivisset esse servum, substitutus in partem admittitur. Sic Tiberius Cæsar in causa Parthenii servi sui pro libero instituti decidisse dicitur hîc.

Sed quæritur in quam partem substitutus admittatur? Theophilus ait in mediam, quod etiam suadere videntur Justiniani verba hîc, *in partem admittitur*; partes enim non expressæ semper sunt æquales.

Verum obstat Lex 40. ff. *De hered. instit.* ubi dicitur fieri duos semisses, *ita ut alter semis* dividatur inter dominum servi & substitutum.

Respondet Cujacius legendum esse, *ita ut as*; errore nato ex siglis, seu veteri modo scribendi per singulas litteras, ita ut *as* acceptum fuerit pro notis, cum esset nomen integrum; & hanc Cujacii emendationem plerique sequuntur. Alii quidam existimant substitutum fuisse simul coheredem institutum cum servo, & huic postea substitutum in specie legis oppositæ; quo casu alter semis tantum dividi debet inter dominum servi & substitutum, nam prior semis ad hunc pertinet jure institutionis.

Erat olim & alia exceptio hujus regulæ, nempe in specie cretionis imperfectæ, puta Titius heres esto, cernitoque intra centum dies, quibus scieris poterisve; nisi creveris, Mævius, hæres esto : tunc

si Titius non crevisset, sed alio modo hereditatem acquisiisset, puta pro herede gestione, substitutus in partem admittebatur. Sed Divus Marcus constituit ut institutus pro herede intra tempus gerendo substitutum excluderet, *Ulpianus*, *tit*. 22. §. 31.

Rescripto Antonini relicta ab instituto tacitè repetita censentur à substituto, *Leg*. 74. *ff*. *De legatis*. 1°. idque à substitutione productum est ad jus accrescendi, *Leg*. 4. *cod*. *Ad S. C. Trebell*. sed non ad heredes legitimos.

TITULUS XVI.

De pupillari substitutione.

TEXTUS.

LIberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solum ita, ut supra diximus, substituere potest, id est, ut si hæredes ei non extiterint, alius sit ei hæres, sed eo amplius, ut si hæredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis hæres; veluti si quis dicat hoc modo, *Titius filius meus hæres esto. Et si filius meus hæres mihi non erit: sive heres erit: & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit*, id est, antequam pubes factus sit, *tunc Sejus hæres esto*. Quo casu, si quidem non extiterit hæres filius, tunc substitutus patri fit hæres: si vero extiterit hæres filius, & ante puber-

tatem decesserit, ipsi filio fit hæres substitutus. Nam moribus institutum est, ut cum ejus ætatis filii sint, in quâ ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.

1. Quâ ratione excitati, etiam constitutionem posuimus in nostro Codice, quâ prospectum est, ut si qui mente captos habeant filios, nepotes vel pronepotes, cujuscunque sexus, vel gradus, liceat eis, etsi puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere: sin autem resipuerint, eandem substitutionem infirmari sancimus: & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ postquam pupillus adoleverit, infirmatur.

2. Igitur in pupillari substitutione secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, alterum filii, tanquam si ipse filius sibi hæredem instituisset: aut certe unum testamentum est duarum causarum, id est, duarum hæreditatum.

3. Sin autem quis ita formidolosus, ut timeat ne filius suus pupillus adhuc ex eo, quod palam substitutum acceperit, post obitum ejus periculo insidiarum subjaceat, vulgarem quidem substitutionem palam facere, & in primis testamenti partibus ordinare debet: illam autem substitutionem, per quam, si hæres extiterit pu-

pillus, & intra pubertatem decesserit; substitutus vocatur, separatim in inferioribus partibus scribere debet, eamque partem proprio lino, propriâque cerâ consignare: & in priore parte testamenti cavere, ne inferiores tabulæ vivo filio & adhuc impubere aperiantur. Illud palam est, non ideo minus valere substitutionem impuberis filii, quod in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque hæredem instituisset: quamvis pupillo hoc periculosum sit.

4. Non solum tamen hæredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt, ut si hæredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, sit eis hæres is, quem ipsi voluerint, sed etiam exhæredatis. Itaque eo casu, si quid exhæredato pupillo ex hæreditatibus legatisve aut donationibus propinquorum atque amicorum acquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinebit. Quæcunque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel hæredum institutorum, vel exhæredatorum, eadem etiam de posthumis intelligimus.

5. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat; nam pupillare testamentum, pars & sequela est paterni testamenti: adeo ut si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit.

6. Vel ſingulis autem liberis, vel ei, qui eorum noviſſimus impubes morietur, ſubſtitui poteſt. Singulis quidem, ſi neminem eorum inteſtatum decedere voluerit: noviſſimo, ſi jus legitimarum hæreditatum integrum inter eos cuſtodiri velit.

7. Subſtituitur autem impuberi aut nominatim, veluti *Titius hæres eſto*: aut generaliter, ut *Quiſquis mihi hæres erit.* Quibus verbis vocantur ex ſubſtitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & ſcripti ſunt hæredes, & extiterunt, & pro qua parte hæredes facti ſunt.

8. Maſculo igitur uſque ad quatuordecim annos ſubſtitui poteſt: fœminæ uſque ad duodecim annos. Et ſi hoc tempus exceſſerint, ſubſtitutio evaneſcit.

9. Extraneo vero, vel filio puberi hæredi inſtituto, ita ſubſtituere nemo poteſt, ut ſi hæres extiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit hæres: ſed hoc ſolum permiſſum eſt, ut eum per fideicommiſſum teſtator obliget alii hæreditatem ejus vel totam, vel pro parte reſtituere. Quod jus quale ſit ſuo loco tradēmus.

COMMENTARIUS.

Nemo potest facere pro alio testamentum; hoc quippe esse debet voluntatis nostræ, non alienæ sententia, & Lex duodecim tabularum permisit de re propria testari, non de aliena.

Moribus tamen populi Romani seu interpretatione prudentum usu comprobatâ, introductum est, ut pater pro liberis impuberibus posset facere testamentum, ne morerentur intestati, neve agnatorum insidiis objicerentur.

Dices, objiciuntur insidiis heredis instituti.

Respondeo, parentes, cum liberis impuberibus heredes dant, hoc pupillare testamentum separatim in inferioribus partibus scribere solere, eamque partem proprio lino propriâque cerâ consignare, declarando has esse tabulas pupillares, quæ non aperientur, nisi mortuo impubere, sive pater id caverit, sive non caverit, §. 3 *hic*, & *Leg.* 8. *ff. Testam. quemadm. aper.*

Quæsierunt prudentes colorem ex patria potestate per quam pater & filius pro unâ eademque persona habentur, adeo ut jam non alius pro alio, sed ipse pater, dum pro filio testatur, sibi ipsi utrumque testamentum fecisse videatur.

Potest itaque pater non solum sibi, sed & filio facere testamentum, seu substituere filio, non solum vulgariter, in casum si heres non erit, sed etiam pupillariter, hoc est, in casum si heres erit, & ante pubertatem decesserit, hic in principio. Quinimo constitutione Divi Marci res eó producta est, ut sub expressa vulgari substitutione tacita pupillaris contineretur, & vice versâ sub expressa pupillari tacita vulgaris, *Leg.* 4. *ff. De vulg. & pupill. substit.*

Est itaque substitutio pupillaris ea quæ fit à patre

vel parente paterno liberis impuberibus in potestate constitutis & in alterius potestatem non recasuris, in casum si ante pubertatem decesserint.

Differt à vulgari, quod vulgaris fiat à quolibet testatore cuilibet heredi, hæc à solo patre vel parente paterno, solisque liberis in potestate constitutis. Illa descendit ex Lege duodecim tabularum hæc ex prudentum interpretatione. Illa evenescit acquisitâ hereditate, hæc pubertate. Denique vulgaris substitutio est testamentum testatoris, qui sibi prospicit ne moriatur intestatus, hæc est testamentum impuberis, cui pater dat heredem.

Videndum in hoc titulo, qui possint substituere pupillariter; quibusnam substitui possit; utrum sint duo testamenta, testamentum patris, & tabulæ pupillares; quomodo fieri possit pupillaris substitutio.

Substituere potest pupillariter solus pater, vel avus, aut proavus paternus: non potest mater, neque extraneus, quia introducta est hæc substitutio, quæsito colore patriæ potestatis; liberi autem non sunt in potestate matris vel extranei: potest mater vel quilibet extraneus efficere per fideicommissum, ut herede post certum tempus, pubertatis puta, vel aliud, moriente, bona alteri restituantur, exempli gratiâ; volo ut bona mea, vel mea hereditas, herede meo intra pubertatem moriente, Titio reddatur: sed hoc multum discrepat à substitutione pupillari; fideicommisso quippe sola testatoris bona continentur, substitutione pupillari bona etiam impuberis, cum sit ejus testamentum, *§. ult. hic junctâ*, *Leg.* 41. *§.* 3. *ff. Hoc tit.*

Non obstat Lex 33. ff. eodem, ubi mater dicitur scripsisse pupillares tabulas, nam ibi per tabulas pupillares intelliguntur tabulæ seu testamentum in quo pupillus à matre suâ fuerat institutus, cum factus esset pubes, eique substitutus datus vulgariter, si heres non erit.

Substitui potest solis liberis impuberibus; puberes quippe possunt sibi facere testamentum, unde evanescit substitutio pupillaris pubertate. Si pater ultra pubertatem substituerit, valet quidem substitutio intra pubertatem, ne utile per inutile vitietur: ultra non valet; alioquin praeriperet jus testandi patrifamilias puberi, quod jus solâ lege dari, vel adimi potest, §. 8. *hîc*, & *Leg.* 14. *ff. eod.* Potest tamen pater ultra pubertatem onerare fideicommisso, cum & possit extraneus *dicto*, §. *ultimo hîc.*

In potestate constitutis, proinde filio emancipato, pater pupillariter substituere non potest, quippe emancipatus pro extraneo habetur; sed eum per fideicommissum onerare potest restituere hereditatem, *dicto*. §. *ult.*

In alterius potestatem non recasuris, nam non potest substitui impuberi, nisi in eum casum, quo paterfamilias futurus sit, & testamentum habere possit; unde avus paternus non potest substituere nepoti ex filio, in potestate patris recasuro, *Leg.* 2. *ff. Hoc tit.*

Liberis porro substituitur pupillariter, sive jam natis, sive nascituris, seu posthumis; hi quippe, quotiescumque de eorum commodis agitur, [illegible] pro jam natis habentur.

Non solum heredibus institutis, sed etiam exheredatis substitui potest pupillariter. Haec enim substitutio fit jure patriae potestatis; exheredatio vero bona tantum adimit, non jura familiae, nec patriam potestatem. Eo itaque casu substitutus pupillariter habebit bona adventitia impuberis, puta bona materna & materni generis.

Sed hoc interest inter substitutionem factam filio heredi instituto & factam exheredato.

1°. Quod illa fieri possit, antequam heredem pater sibi instituerit; haec non possit fieri, nisi post heredis institutionem; quippe cum tunc substitutus dici non possit, neque ratione successionis, neque

ratione scripturæ, *Leg.* 2. §. 4. & 5. *ff. Hoc tit.*

2°. Quod nullis legatis onerari possit substitutus filio exheredato, si non sit ipse heres institutus patri; at substitutus filio instituto, potest legatis onerari, *Leg.* 41. §. 3. *ff. De testam. milit.* Ratio est quia heredem dare filio permissum est, ut ipsi prospiciat, ne moriatur intestatus, non vero legare, cum sine legatis testamentum recte consistat. Præterea non potest legari ab exheredato, sed tantum ab herede, nec plus juris patri competere potest in substitutum quàm habuit in filium. Quando pater heredem filium instituit, vel ei exheredato substituit, eumque sibi heredem scripsit, valent legata, sed tanquam ex bonis paternis relicta, & ad eorum modum rediguntur, *Leg. In duplicibus* 79. *ff. Ad legem falcid.*

Non potest pater substituere pupillariter filio, quin sibi ipsi faciat testamentum, nam substitutio pupillaris est pars & sequela testamenti paterni, adeò ut si non valeat testamentum patris, vel si infirmatum fuerit ex post facto, tabulæ pupillares similiter irritæ sint aut corruant, §. 5 *hîc*, & *Leg.* 2. §. 1. *Hoc tit.*

Cum pater filio pupillariter substituit, ait Justinianus in §. 2. hîc, duo esse testamenta, aut certè unum testamentum duarum causarum, id est, hereditatum. Et quidem unum testamentum esse videtur, & id obtinuit ex sententia Sabinianorum, *Leg.* 28. §. *me illud*, *ff. De reb. autor. jud. possidend.* *Leg.* 20. *ff. Hoc tit.* 1°. Quia unus est testator, nimirum pater. 2°. Quia non plures testes nec plures solemnitates requiruntur, quam in unico testamento, *Leg.* 2. §. 4. *Leg.* 20. *In ppio*, *ff. Hoc tit.* 3°. Quod testamentum pupillare pars sit & sequela testamenti paterni, cui inest, nec sine eo consistere potest, §. 5. *hîc.*

Rursum inspectis causis, duo sunt quodammodo

testamenta, nam duæ mortes expectandæ, duæ distinctæ sunt hereditates, duæ aditiones necessariæ, *Leg.* 2. §. 1. *ff. Hoc titulo*, *Leg.* 11. §. 1. *ff. Ad S. C. Trebell.* Duplex est apertura tabularum, *Leg.* 8. *ff. Testamenta quemadmodum aperiantur*, potestque pater unâ horâ sibi, alterâ filio heredem instituere, *Leg.* 16. §. 1. *ff. Hoc tit.*

Si quis habeat plures liberos impuberes, potest singulis substituere, vel ei, qui ante pubertatem novissimus morietur. Priori casu singuli morientur testati: posteriori intestati omnes erunt præter novissimum; servabiturque inter eos successio legitima, si moriantur impuberes, & substitutus per eum qui novissimus morietur bona omnium habebit, §. 6. *hîc.*

Substituitur pupillariter duobus modis, vel nominatim, vel generaliter, §. 7. *hîc.*

Nominatim, puta, Titius filii mei impuberis heres esto. Generaliter, nempe sub hac generali clausulâ; quicumque mihi heres erit filio meo impuberi heres esto. Hoc casu testator omnes qui sibi heredes extiterint, cum plures instituit, filio suo impuberi compendiose substituit.

Ex hac autem generali substitutione ad hereditatem impuberis hi soli venient, qui patri heredes extiterunt; proinde si quis ex heredibus paternam repudiaverit hereditatem, impuberis heres non erit, quia instituti sub hac demonstratione, quicumque mihi heres erit, intelliguntur substituti sub hac conditione, si heredes mihi erunt, *Leg.* 34. §. 1. *ff. De vulg. & pupill. substit.*

Et qui scripti sunt heredes, hoc est, qui veniunt ex judicio defuncti, & testamento ejus vocantur, unde nec pater, qui per filium fuit heres testatori, nec dominus, qui per servum, nec heredis heres ad substitutionem impuberis venient, quia defuncti hereditatem non ex verbis testamenti habuerunt, cum scripti non sint, sed filius, servus

& defunctus, *Leg.* 3. 8. §. 1. *Leg.* 10. *in ppio*, *ff. Hoc tit. Leg.* 70. *ff. De verb. signif.*

Et pro qua parte heredes scripti sunt, dictâ Leg. 8. §. 1. ff. Hoc titulo. Adeout in hac substitutione servetur regula, partes expressæ in institutione tacitè repetitæ censentur in substitutione, de qua in titulo præcedenti.

Horum omnium species est; Titius, exheredato filio, quatuor sibi heredes instituit, primum ex semisse, tres alios singulos ex sextante, dixitque quicumque mihi heres erit, & filio meo impuberi heres esto. Primus erat filiusfamilias. secundus erat servus, tertius & quartus erant patresfamilias. Mortuo testatore, filiusfamilias jussu patris adivit hereditatem, servus jussu domini, tertius suâ voluntate, quartus repudiavit. Postea filius à patre suo emancipatus est, servus à domino manumissus, tertius mortuus est relictis heredibus, tandemque quartus impubes decessit. Quæsitum est qui venirent ad ejus hereditatem, & pro qua parte? Responsum est filium emancipatum & servum manumissum solos venire, & pro qua parte scripti erant heredes patri. Pater itaque filiifamilias, dominus servi, heredes heredis, quartus denique qui repudiaverat patris hereditatem, ab impuberis successione repelluntur.

Ratio dubitandi, quod pater per filium fuerat hæres testatoris, dominus per servum, & heredis heres etiam heres est: quartus quoque aiebat hereditatem patris & filii duas esse hereditates distinctas, quarum una repudiari possit, & adiri altera. Denique servus manumissus objiciebat filio emancipato, quod partes non expressæ semper sint æquales.

Ratio decidendi fuit, quod ex illa substitutione hi tantum veniant qui scripti sunt, quia hi soli ex judicio patris vocantur, pater autem heredis, vel dominus, vel heredis heres scripti non sunt, nec

ex testamento hereditatem habent, sed alio jure, nempe patriæ vel dominicæ potestatis, vel successionis.

Quartus etiam excludendus est, cum non fuerit heres patri, atque ita non paruerit conditioni sub qua fuit institutus. Denique petitio, ut dividatur æqualiter hereditas impuberis, repellenda fuit; partes enim expressæ in institutione tacite repetitæ censentur in substitutione: censetur enim voluisse pater, ut quo sibi essent modo, eodem & filio suo heredes essent.

Substitutio exemplaris est ea quæ fit à parentibus utriusque sexus liberis puberibus, furiosis, prodigis aut mente captis in casum, si ante resipiscentiam decesserint.

Dicitur exemplaris, quia fuit introducta à Justiniano ad exemplum substitutionis pupillaris, §. 1. *hic*. Olim Principis rescriptum in id erat necessarium, *Leg.* 43. *In ppio*, *ff. Hoc tit.*

Differt hæc substitutio à pupillari, 1°. origine; descendit enim ex constitutione Justiniani, pupillaris ex Prudentum interpretatione.

2°. Substitutio pupillaris fit jure patriæ potestatis, exemplaris humanitatis intuitu; unde pupillaris fit à solo patre, vel parente paterno; exemplaris, etiam à matre vel avo materno.

3°. In substitutione pupillari potest pater quem voluerit filio substituere, in exemplari debet 1°. liberos furiosi, vel prodigi, 2°. Liberis deficientibus, fratres ejus & sorores: his demum non existentibus, potest substituere quem voluerit.

Denique pupillaris substitutio evanescit pubertate, exemplaris resipiscentiâ. Adde legem humanitatis 9. cod. *De impub. & aliis subst.*



TITULUS XVII.

Quibus modis testamenta infirmantur.

TEXTUS.

TESTAMENTUM jure factum usque eo valet, donec rumpatur, irritumve fiat.

Rumpitur autem testamentum, cum in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti jus vitiatur. Si quis enim post factum testamentum adoptaverit sibi filium per Imperatorem, eum qui est sui juris, aut per Prætorem, secundum nostram constitutionem, eum qui in potestate parentis fuerit: testamentum ejus rumpitur quasi adgnatione sui hæredis.

2. Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur: nec interest, extiterit aliquis hæres eo, an non: hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit hæres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam hæreditatem adiret, decesserit, aut conditione, sub qua hæres institutus est, defectus sit, in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam & prius testamentum

non valet, ruptum à posteriore : & posterius æque nullas habet vires, cum ex eo nemo hæres extiterit.

3. Sed si quis, priore testamento jure perfecto, posterius æque jure fecerit, etiamsi ex certis rebus in eo hæredem instituerit : superius tamen testamentum sublatum esse, divi Severus & Antoninus Augusti rescripserunt. Cujus constitutionis verba & hic inseri jussimus, cum aliud quoque præterea in ea constitutione expressum sit. *Imperatores Severus & Antoninus Augusti Cocceio Campano, Testamentum secundo loco factum licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit, perindejure valere, ac si rerum mentio facta non esset : sed & teneri hæredem scriptum ut contentus rebus sibi datis, aut suppletâ quartâ ex lege Falcidia, hæreditatem restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissi verba, quibus, ut valeret prius testamentum, expressum est ; dubitari non oportet.* Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

4. Alio autem modo testamenta jure facta Infirmantur : veluti cum is, qui fecit testamentum, capite deminutus sit, quod quibus modis accidat primo libro retulimus.

5. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur : cum alioqui & quæ rumpun-

tur irrita ſint. Sed & ea, quæ jure facta ſunt, & poſtea per capitis deminutionem irrita fiunt, poſſumus nihilominus rupta dicere. Sed quia ſane commodius erat ſingulas cauſas ſingulis appellationibus diſtingui: ideo quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi vel irrita fieri.

6. Non tamen per omnia inutilia ſunt ea teſtamenta, quæ ab initio jure facta, per capitis deminutionem irrita facta ſunt. Nam ſi ſeptem teſtium ſignis ſignata ſunt, poteſt ſcriptus hæres ſecundum tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem agnoſcere: ſi modo defunctus, & civis Romanus, & ſuæ poteſtatis mortis tempore fuerit. Nam ſi ideo irritum factum ſit teſtamentum, quia civitatem vel etiam libertatem teſtator amiſit, aut quia in adoptionem ſe dedit, & mortis tempore in adoptivi patris poteſtate ſit, non poteſt ſcriptus hæres ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem petere.

7. Ex eo autem ſolo non poteſt infirmari teſtamentum, quod poſtea teſtator id noluerit valere: uſque adeo, ut ſi quis poſt factum prius teſtamentum, poſterius facere cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, id non perfecerit, divi Pertinacis oratione cautum ſit, ne aliàs tabulæ priores jure

factæ irritæ fiant, nisi sequentes jure ordinatæ & perfectæ fuerint : nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

8. Eâdem oratione expressit, non admissurum se hæreditatem ejus, qui litis causâ Principem reliquerit hæredem : neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam hæres institutus erat, probaturum : neque ex nuda voce hæredis nomen admissurum, neque ex ulla scriptura, cui juris autoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hoc divi Severus & Antoninus sæpissime rescripserunt. *Licet enim* (inquiunt) *legibus soluti simus, attamen legibus vivimus.*

COMMENTARIUS.

TESTAMENTA infirmantur aut ipso jure, aut officio judicis. Ipso jure, quando juris potestate sic corrumpuntur, ut, vel nemine conquerente, ex iis hereditas adiri non possit. Officio judicis, quando ex iis adiri potest hereditas : sed si judicis officium imploretur, rescinduntur.

Duobus præcipue modis infirmantur testamenta ipso jure, vel cùm rumpuntur, vel cùm fiunt irrita.

Rumpi testamentum proprie dicitur, cum testatore in eodem statu manente, jus testamenti vitiatur. Irritum fit, testatore capite minuto.

Rumpitur testamentum duobus modis, vel agnatione sui heredis, vel posteriori testamento rite facto.

Agnatione sui heredis, quia non debet oblivio patris

patris nocere iis qui sunt in utero, ut diximus in titulo 13. Quasi agnatione sui heredis, nempe, si nepos succedendo in locum patris, vivo avo fiat suus heres. Speciem finximus in eodem titulo 13.

Agnascitur autem suus heres vel naturaliter vel civiliter. Naturaliter, cum revera nascitur. Civiliter, per adoptionem, legitimationem, olim etiam per emancipationem filiifamilias, qui post primam & secundam manumissionem in patris potestatem recidebat, atque ita testamentum tempore intermedio factum, in quo erat silentio præteritus, rumpebat, §. 1. *hîc*, & §. 1. *De heredit. quæ ab intest. defer.*

Si tamen posthumus præteritus, vivo patre, decesserit, Prætor scripto heredi dabit bonorum possessionem secundum tabulas, *Leg.* 12. *ff. De injusto rupto*; eaque tunc est cum re & effectu, ex rescripto Hadriani & Antonini, non vero si post mortem testatoris posthumus decesserit, sitque alius qui jure civili hereditatem evincere possit, quia in conflictu juris civilis & Prætorii jus civile prævalet, *Ulpianus titulo* 28. *§. ultimo.*

Posteriori testamento jure facto prius testamentum rumpitur, quia nemo potest cum duobus testamentis decedere, est enim testamentum datio hereditatis, cujus, cum unica sit, unicum testamentum esse potest. Rumpitur autem prius, tum quia testamentum est lex, leges autem priores posterioribus abrogantur, tum quia voluntas hominis ambulatoria est ad extremum usque vitæ spiritum.

Necesse non est testatorem in posteriori prius revocare, quia rumpitur ipso jure, *Leg.* 1. & 2. *ff. De injusto rupto*, *Leg.* 27. *cod. De testam.* Quinimo, etiamsi testator in posteriori testamento rogaverit ut prius valeat, rumpitur prius, quia nemo, ut diximus, potest cum duobus testamentis decedere, & juri publico derogare. Illa tamen testatoris verba,

licet non impediant quominus prius testamentum rumpatur, inducunt in posteriori fideicommissum, ut heres in eo scriptus, rebus sibi adscriptis, vel quartâ Trebellianicâ contentus, hereditatem restituat scripto heredi in priori, quod proinde hoc casu consistit, non ut testamentum, sed ut fideicommissum.

Ut prius testamentum rumpatur per posterius, hoc rite factum esse oportet, testamentum enim imperfectum pro nullo habetur, §. 7. *hîc*. Excipitur testamentum patris inter liberos, & testamentum in quo scripti sunt heredes legitimi, seu qui ab intestato venturi fuissent. Illud sine testibus, hoc, quinque tantum adhibitis, valet, & prius rumpit, id datum est reconciliationi testatoris cum familia, quia tunc cum lege concurrit voluntas testatoris, *Leg*. 2. *ff. De injusto rupto*, *Leg*. 21. §. 1. *cod. De testam.*

Alias ex testamento imperfecto nihil peti potest, ne quidem à Principe, quia quamvis Princeps legibus solutus sit, legibus tamen vivit, §. *ult. hîc*.

Nudâ voluntate testatoris prius testamentum non infirmatur, §. 7. *hîc*. quæ enim legitimo modo fiunt, non nisi legitime solvi possunt, *Leg*. 35. *ff. De reg. jur.* Elapso tamen decennio nuda voluntas sufficit ad infirmandum testamentum ex Constitutione Justiniani, *Leg*. 27. *cod. De testam.*

Posterius autem rite factum censetur, etiamsi in eo heres scriptus fuerit ex re certa, quia detractâ rei mentione heres ex asse institutus intelligitur, ut diximus in titulo 14.

Sufficit ab initio rite factum fuisse testamentum posterius, ut prius rumpatur. Unde & si heres institutus fuerit in posteriori sub conditione, licet conditio postea defecerit, rumpitur prius, quia posterius rite factum fuit, & ex eo, eveniente conditione, hereditas adiri potuit. Sic & quamvis heres institutus in posteriori hereditatem repudia-

verit, prius teſtamentum non convaleſcit, quia ruptum eſt per peſterius, quod ab invitio rite factum eſt, & ex quo potuit adiri hereditas, quod ſufficit. His itaque duobus caſibus locus erit ſucceſſioni ab inteſtato, §. 2. *hîc*.

Irritum fit teſtamentum capitis diminutione teſtatoris, rationem retulimus in titulo 14. ubi diximus requiri teſtamenti factionem in teſtatore triplici tempore.

Si tamen teſtator mortis tempore civis Romanus & ſui juris deceſſerit, Prætor ſcripto heredi dabit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, quia non exigit jus teſtamenti faciendi tempore intermedio.

Qua tamen in re diſtinguendum eſt inter capitis diminutionem maximam, mediam. vel minimam. Nam ex capitis diminutione maxima & media, ſi teſtator fuerit pleniſſime reſtitutus, convaleſcit teſtamentum ejus ſine nova voluntatis declaratione, quia à priori voluntate receſſiſſe non intelligitur, qui condemnatus eſt invitus. Quin imo videtur & jure civili teſtamentum ejus convaleſcere, quaſi Principis indulgentiâ tempus intermedium ſubtractum ſit, *Leg. 6. §. 12. ff. De injuſto rupto*, ubi hæc Principis gratia æquiparatur juri poſtliminii, quo ſane tempus captivitatis ſubtrahitur.

Sed qui ſe, poſt conditum teſtamentum, dedit in adrogationem, cum volens prudenſque filiumfamilias non poſſe facere teſtamentum id fecerit, cenſetur hoc ipſo à priori voluntate receſſiſſe; proinde ſi factus ſui juris deceſſerit, & heres petat bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, recte per exceptionem mutatæ voluntatis repelli poterit, niſi poſtquam factus eſt ſui juris, aliquâ ratione ſignificaverit, puta codicillis, aut aliis litteris, ſe velle hoc teſtamentum valere. Et tunc exceptionem mutatæ voluntatis heres repellet per replicationem, niſi declaraverit ſe in eadem voluntate

perseverare ; quippe voluntas, quæ defecerat, recenti judicio rediisse intelligitur, *Leg. penult. §. 2. ff. De bon. possess. sec. tab.*

Qui capiuntur ab hostibus, fiunt servi hostium ; tamen eorum testamenta valent, vel jure postliminii, quo si ad limen imperii redierint, nunquam apud hostes fuisse censentur ; vel fictione legis Corneliæ, quâ si apud hostes decesserint, momento captivitatis decessisse intelliguntur, ut diximus ad §. 5. tituli 12.

TITULUS XVIII.

De inofficioso testamento.

TEXTUS.

Quia plerumque parentes sine causa liberos suos exheredant vel omittunt, inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exheredatos, aut inique præteritos ; hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, cum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si vere furiosus sit, nullum testamentum est.

1. Non autem liberis tantum permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam liberorum

parentibus. Soror autem & frater turpibus personis scriptis hæredibus ex sacris constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes hæredes agere possunt. Ultra fratres igitur & sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere.

2. Tam autem naturales liberi, quam secundum nostræ constitutionis divisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio jure ad defuncti bona venire possint. Nam qui ad hæreditatem totam vel partem ejus alio jure veniunt[1], de inofficioso agere non possunt. Posthumi quoque, qui nullo alio jure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

3. Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus à testatoribus testamento relictum est. Quod nostra constitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin vero quantacunque pars hæreditatis, vel res eis fuerit relicta, de inofficioso querelâ quiescente, id quod eis deest, usque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adjectum boni viri arbitratu debere eam compleri.

4. Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cum nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo; nihilominus poterit

nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

5. Sed si è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est, ipse tutor, quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit.

6. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso agere non possit: sive jure hæreditario, sive jure legati, vel fideicommissi, vel si mortis causâ ei quarta donata fuerit, vel inter vivos in iis casibus, quorum mentionem facit nostra constitutio, vel aliis modis qui in nostris constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est, ut sive unus fuerit, sive plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, una quarta eis dari possit: ut ea pro rata eis distribuatur, id est, pro virili portione, quarta.

COMMENTARIUS.

TESTAMENTUM officio judicis rescinditur, vel jure civili per querelam inofficiosi testamenti, vel jure prætorio per bonorum possessionem contra tabulas, de qua in titulo 10 lib. 3.

Inofficiosum testamentum est illud, quod contra pietatis officium factum est, seu in quo immerentes exheredati sunt, aut iniquè præteriti, ii quibus ex officio pietatis relinqui debuit hereditas. Differt ab injusto, seu in quo solemnitates adhibitæ non sunt, ut in quo filius silentio fuit præ-

teritus : hoc enim ipso jure nullum est; at testamentum inofficiosum justum est, seu secundum jus factum; rescinditur tamen, quia est contra pietatis officium, & inde dicitur inofficiosum : rescinditur autem per querelam inofficiosi testamenti.

Est autem querela inofficiosi testamenti imploratio officii judicis, quâ petitur inofficiosi testamenti rescissio sub colore furoris & insaniæ testatoris.

Imploratio, non est enim actio, sed querela. Judicii ordinandi causâ bonorum possessio petitur, ut patet ex Leg. 6. in fine, ff. Hoc titulo.

Introducta fuit prudentum interpretatione, & quidem jam introduxerant prudentes, ut patris testamentum, in quo filius fuisset præteritus, non valeret ab initio, sed teneretur pater filium aut instituere, aut nominatim exheredare, quippe hoc existimaverant sufficere, cùm cogitare non possent fore ut pater expresse in filium sæviret. Cum tamen postea patres suo jure plerumque abuterentur, idcirco novâ prudentum interpretatione inducta est querela inofficiosi testamenti; non enim consentiendum est parentibus contra proprium sanguinem sævientibus, quod plerumque faciunt novercalibus delinimentis instigationibusque corrupti, *Leg.* 4. *ff. Hoc. tit.*

Quæsierunt autem prudentes colorem furoris & insaniæ. Nam revera furiosus aut demens non fuit testator. Eo enim casu testamentum ab initio non valuisset: sed, ne sani hominis testamentum rescindi videretur, & quod instar furiosi & insani fecerit ille testamentum, qui contra proprium sanguinem sine causa sævierit.

Putavit Cujacius introductam fuisse querelam hanc lege Glitiâ, quam opinionem contraxit ex inscriptione dictæ Legis 4. ff. Hoc titulo, *Gaïus libro singulari ad legem Glitiam*; sed hæc opinio

vulgo rejicitur ex eo quod hæc querela detur sub colore furoris & insaniæ; leges autem jubent & imperant, nec ullo colore indigent; proprium est interpretum colorem quærere, seu legis sententiam contra ejus verba.

Competit querela inofficiosi testamenti.

1°. Liberis in testamento patris vel parentis paterni exheredatis, vel in testamento matris vel avi materni præteritis. Quamvis enim Lege duodecim tabularum liberi nec matri nec parentibus maternis succederent, mater tamen vel avus maternus contra pietatis officium committebant, si facto testamento alios instituebant, hoc enim ipsum erat eos indignitatis redarguere; naturali quippe jure vocantur liberi ad successionem matris & parentum maternorum: postea & jure prætorio vocati sunt, quæ sufficiebant ut præteriti quererentur. Cur autem dixerimus exheredatis in testamento patris vel præteritis in testamento matris, infra docebimus.

Non obstat Lex 8. ff. De accusationibus, ubi dicitur non licere liberis accusare parentes, quodque inofficiosi testamenti querela patrem accuset furoris & insaniæ. Nam & si non liceat liberis parentes accusare & deferre in judicium, sancta quippe est & colenda patris persona, tamen possunt liberi de parentibus, si ab iis injuriâ vexentur, queri; atque ita queruntur se injuste fuisse exheredatos vel præteritos.

2°. Parentibus in testamento liberorum præteritis vel exheredatis, quod de filiis emancipatis accipiendum est; filius quippe familias non potest facere testamentum, nisi de peculio castrensi aut quasi castrensi, in quibus cessat querela inofficiosi. *Leg. ult. cod. Hoc titulo.*

Parentibus, nec solum patri, sed etiam matri, *Leg. 1. ff. Hoc tit.* Quamvis enim eis non debeatur liberorum hereditas propter votum parentum & naturalem in liberos charitatem, turbato mor-

talitatis ordine, non minus ipsis quam liberis piè relinqui debet, *Leg.* 15. *Hoc tit.*

3°. Fratribus & sororibus germanis & consanguineis, si turpis persona fuerit instituta, *§.* 1. *hic*, & *Leg.* 27. *cod. Eod.* Ultra fratres & sorores hæc querela non extenditur, non enim collateralibus ex pietatis officio debetur hereditas, ut liberis aut parentibus; fratribus ipsis non datur simpliciter, ut præteritis, sed ut turpi personæ postpositis, adeo ut adversus honestum heredem agere nequeant, *dicto §.* 1. *hic.*

Effectus querelæ inofficiosi olim hic erat, ut totum testamentum rescinderet, nihilque omnino ex eo, tanquam ex testamento furiosi, peti posset, neque legata, neque fideicommissa, neque libertates, *Leg.* 17. *§.* 1. *ff. Hoc tit.* Sed Novellâ 115. sola heredis institutio vitiatur, cætera firma manent.

Cessat querela inofficiosi, seu excluditur.

1°. Si liberi ex justa causa fuerint exheredati: competit quippe his tantum qui se queruntur aut immerentes exheredatos, aut inique præteritos: liberi ingrati pro liberis non habentur; nec pietatis officium implorare potest qui pietatem ipse non agnovit.

Hodie exprimi debet exheredationis causa, ut diximus in titulo 13. sunt autem quatuordecim causæ, ex quibus licet parentibus liberos exheredare; octo tantum, ex quibus liberi possint exheredare parentes; plura quippe licita sunt parentibus in liberos, quàm liberis in parentes, *dictâ Novellâ* 115.

Olim filius ipse exheredatus probare tenebatur se pietati nusquam defuisse, sed hodie incumbit heredi scripto onus probandi justam esse causam exheredationis, *Leg.* 28. *cod. Hoc titulo.* Et merito, tum quia filius negat se fuisse ingratum; factum autem negantis nulla est probatio, tum

quia nemo præsumitur ingratus, odia quippe semper sunt restringenda.

2°. Si exheredato vel præterito relicta sit legitima; non enim adimenda fuit testamenti condendi facultas liberos habentibus, sed constringenda tantum, ne liberis alimenta subtraherent, quod prope est necare. Est autem legitima, portio portionis contingentis ab intestato. Olim erat quarta; hodie si liberi sint quatuor, aut pauciores, est triens; si sint quinque, vel plures, est semis. Novellâ 18. Cap. 1. ex qua desumpta est authentica novissima, cod. Hoc titulo. Hinc glossa Canonica ad Capitulum Raynutius extra de testamentis hos versus finxit.

Quatuor, aut infra, dant natis jura trientem,
Semissem vero dant natis quinque, vel ultra.

Olim etiam relinqui poterat legitima vel titulo legati, vel fideicommissi, vel donationis mortis causâ; donatio inter vivos in legitimam non imputabatur, exceptâ dote vel donatione propter nuptias, vel si testator nominatim dixisset in quartam imputandam esse hanc donationem, *Leg.* 30. *cod. Hoc tit.* Ad quam referenda sunt hæc verba Justiniani in §. 8. hic, *iis tantum casibus quorum mentionem facit nostra constitutio.* Sed Novellâ 115. relinqui debet legitima titulo institutionis.

Ante Justinianum si pater reliquisset minus quàm legitimam, distinguebatur utrum addidisset, ut quod deesset, suppleretur boni viri arbitratu, an non. Priori casu cessabat querela inofficiosi, & filius agebat ex testamento ad supplementum. Posteriori casu querela competebat.

Sed Justinianus voluit hoc quoque postremo casu cessare querelam, & locum esse actioni ad supplementum quæ actio idcirco dicitur suppletoria, estque condictio ex lege, id est, actio in per-

ſonam, ex Conſtitutione Juſtiniani, quâ petitur quod legitimæ deeſt. Id vero ait Juſtinianus à ſe conſtitutum ad verecundiam naturæ, *§. 3. hîc.* Hoc eſt, ne liberi teſtamentum patris accuſare tenerentur, qui potuit errare in æſtimatione bonorum, quod plerique faciunt res ſuas pluris æſtimantes, quàm revera ſint.

Debetur porro legitima liberis in corporibus hereditariis, nec ullo onere à patre gravari poteſt, *Leg. 6. cod. Ad S. C. Trebell. Leg. 32. cod. Hoc tit.*

3°. Si liberi alio modo venire poſſint ad ſucceſſionem parentum, vel parentes ad bona liberorum; accuſat enim querela inofficioſi memoriam defuncti furoris & inſaniæ, ideoque non niſi parcè, omnique alio remedio deficiente, conceditur: unde non datur.

1°. Liberis in teſtamento patris præteritis, hi quippe alio modo venire poſſunt: filius quidem in poteſtate retentus poteſt dicere teſtamentum nullum; filiæ & nepotes habent jus accreſcendi, emancipati bonorum poſſeſſionem contra tabulas, atque etiam iſti hodie præteriti vitiant teſtamentum, ſublatâ, ut diximus, à Juſtiniano differentiâ ſexûs, gradus, poteſtatis.

Solis proinde exheredatis neceſſaria eſt, quia Prætor de iis cognoſcere non poteſt, cum ſint expreſſo patris judicio ſummoti.

Liberis in teſtamento matris vel avi materni præteritis aliud remedium non ſuppetit, eorum præteritio pro exheredatione habetur, cum nec ſint in poteſtate matris, nec poſſit Prætor fingere eos remanſiſſe in ea poteſtate in qua nunquam fuerunt.

Eadem de poſthumis dicenda ſunt; ii quippe teſtamentum patris rumpunt agnaſcendo, niſi fuerint exheredati vel inſtituti: teſtamentum vero matris non rumpunt, ut antea diximus.

2°. Non datur querela inofficioſi impuberi adro-

gato, à patre adrogatore sine causa exheredato; quia alio modo venit, habet quartam Antonianam seu Divii Pii, quæ ipsi debetur tanquam æs alienum, *Leg.* 8. §. 15. *ff. Hoc tit.*

3°. Non datur querela inofficiosi, priusquam heres scriptus adiverit hereditatem, quia potest repudiare, eoque casu filius succedet ab intestato, illæsâ patris memoriâ; testamentum enim per omnia irritum ad solam notam exheredationis consistere non potest, *Leg.* 20. *in principio*, *ff. De bon. possess. contra tab.* In hoc differt querela inofficiosi à bonorum possessione contra tabulas, hæc quippe datur contra lignum, hoc est, contra testamentum, priùs etiam quam heres extiterit. Ratio differentiæ quod patris memoriam non suggillet, datur enim sub colore, quasi filius in potestate remanserit; querela vero suggillet, accusat quippe furoris & insaniæ.

4°. Cessat querela inofficiosi, si exheredatus judicium patris approbaverit, puta legatum sibi relictum petierit: non potest enim furiosum dicere patrem, qui petendo legatum sanæ mentis fuisse comprobavit, non prohibetur tamen supplementum legitimæ persequi, *dicto* §. 3. *hîc.*

Excipitur qui judicium patris agnovit ex officii necessitate. Filiusfamilias erat tutor, in testamento patris fuit exheredatus, & legatum relictum pupillo, cujus tutelam gerebat; post mortem patris legatum pupillo relictum petiit; non prohibetur postea testamentum inofficiosum dicere suo nomine, quia legatum petiit non volens, sed ex officii necessitate; nemini suum officium debet esse damnosum, §. 4. *hîc.* Alia causa est advocati, qui advocationem legatario legatum præstitit petenti, hic enim à querela repellitur, quia voluntarium est advocati officium, *Leg. ult. ff. Hoc tit.*

5°. Morte exheredati: querela enim ad heredes non transmittitur, nisi saltem præparata fuerit,

Leg. 6. §. 2. *Leg.* 7. *ff. Hoc tit.* quia vindictam, propriæque injuriæ ultionem imprimis persequitur. Hodie tamen ex Constitutione Justiniani non præparata ad suos heredes transit, *Leg.* 36. *in fine, cod. Hoc tit.* Actio suppletoria ad quoslibet heredes transmittitur.

6°. Lapsu quinquennii, quia non licet ultra hoc tempus inquietare manes defuncti, & de statu ejus in deterius quærere; præterea qui per hoc tempus tacuit, judicium defuncti tacitè agnovisse intelligitur. Sed quinquennium hoc non currit, nisi ex quo filius agere potuit, *Leg.* 16. *cod. Hoc tit.*

7°. In testamento militis, jure singulari & militari privilegio, *Leg.* 24. *cod. Hoc tit.* Non item in testamento veterani, quia hic legibus testari debet, *Leg.* 8. §. 3. *ff. Hoc tit.* In peculio castrensi aut quasi castrensi filiifamilias cessat etiam ex speciali privilegio, *Leg. ult. cod. Hoc tit.*

§. V.

Pœna ejus qui testamentum inofficiosum improbè dixit, est, ut sibi relicta in testamento perdat, eaque ut indigno ablata fisco vindicentur, *Leg.* 8. §. 14. *ff. Hoc tit.* Excipitur tutor, quem officii necessitas excusat, & quanquam nomine pupilli testamentum inofficiosum dixerit, legatum sibi relictum petere potest, *Leg.* 30. §. 1. *ff. Hoc tit.*



TITULUS XIX.

De hæredum qualitate & differentiâ.

TEXTUS.

HÆREDES autem aut necessarii dicuntur, aut sui & necessarii, aut extranei.

1. Necessarius hæres est servus hæres institutus, ideoque sic appellatur, quia sive velit, sive nolit, omnino post mortem testatoris protinus liber & necessarius hæres fit. Unde qui facultates suas suspectas habent, solent servum suum primo aut secundo, aut etiam ulteriore gradu hæredem instituere: ut, si creditoribus satis non fiat, potius ejus hæredis bona, quam ipsius testatoris, à creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum præstatur, ut ea quæ post mortem patroni sui sibi acquisierit, ipsi referventur. Et quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus; iterum tamen ex ea causa res ejus, quas sibi acquisierit, non væneunt.

2. Sui autem & necessarii hæredes sunt; veluti filius, filia, nepos, neptisve ex filio,

& deinceps cæteri liberi, qui in potestate morientis modo fuerint. Sed ut nepos neptisve sui hæredes sint, non sufficit eum eamve in potestate avi mortis tempore fuisse: sed opus est ut pater ejus vivo patre suo desierit suus hæres esse, aut morte interceptus, aut quâlibet aliâ ratione liberatus à patris potestate: tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit. Sed sui quidem hæredes ideo appellantur; quia domestici hæredes sunt & vivo quoque patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam si quis intestatus moriatur, prima causa est in successione liberorum. Necessarii vero ideo dicuntur: quia omnino, sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento, ex lege duodecim tabularum hæredes fiunt. Sed his Prætor permittit volentibus abstinere hæreditate, ut potius parentis, quam ipsorum bona similiter à creditoribus possideantur.

3. Cæteri qui testatoris juri subjecti non sunt, extranei hæredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, hæredes à nobis instituti, extranei hæredes nobis videntur. Qua de causa & qui hæredes à matre instituuntur, eodem numero sunt: quia fœminæ in potestate liberos non habent. Servus quoque hæres à domino institutus & post testamentum factum ab eo manumissus eodem numero habetur.

4. In extraneis hæredibus illud observatur, ut sit cum eis testamenti factio, sive hæredes ipsi instituantur, sive ii qui in potestate eorum sunt: & in duobus temporibus inspicitur: testamenti quidem facti tempore, ut constiterit institutio: mortis vero testatoris, ut effectum habeat: hoc amplius, & cum adit hæreditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive pure, sive sub conditione hæres institutus sit: nam jus hæredis eo maxime tempore inspiciendum est, quo acquirit hæreditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris non nocet hæredi: quia (ut diximus) tria tempora inspici debent. Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest: sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alii acquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideo furiosus, & mutus, & posthumus, & infans, & filiusfamilias, & servus alienus, testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi vel alii acquirere possunt.

5. Extraneis autem hæredibus deliberandi potestas est de adeunda. Sed sive is, cui abstinendi potestas est immiscuerit se bonis hæreditatis: sive extraneus,

cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: postea relinquendæ hæreditatis facultatem non habet, nisi minor sit xxv. annis. Nam hujus ætatis hominibus, sicut in cæteris omnibus causis, deceptis, ita & si temere damnosam hæreditatem susceperint, Prætor succurrit. Sciendum est tamen, divum Hadrianum etiam majori viginti quinque annis veniam dedisse, cum post aditam hæreditatem grande æs alienum, quod aditæ hæreditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem divus Hadrianus cuidam speciali beneficio præstitit. Divus autem Gordianus postea militibus tantummodo hoc concessit. Sed nostra benevolentia commune omnibus subjectis imperio nostro hoc beneficium præstitit, & constitutionem tam æquissimam quam nobilissimam scripsit, cujus tenorem si observaverint homines, licet eis adire hæreditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hæreditatis contingit: ut ex hac causa neque deliberationis auxilium sit eis necessarium, nisi omissa observatione nostræ constitutionis, & deliberandum existimaverint, & sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint.

6. Item extraneus hæres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hæreditatem vocatus, potest aut pro hærede gerendo, aut etiam nudâ voluntate susci-

piendæ hæreditatis, hæres fieri. Pro hærede autem gerere quis videtur, si rebus hæreditariis tanquam hæres utatur, vel vendendo res hæreditarias, vel prædia colendo locandove: & quoquo modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbo, de adeunda hæreditate, dummodo sciat eum, in cujus bonis pro hærede gerit, testatum, intestatumve obiisse, & se ei hæredem esse. Pro hærede enim gerere est pro domino gerere. Veteres enim hæredes pro dominis appellabant. Sicut autem nudâ voluntate extraneus hæres fit, ita contrariâ destinatione statim ab hæreditate repellitur. Eum, qui surdus vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro hærede gerere, & acquirere sibi hæreditatem; si tamen intelligit, quod agit.

COMMENTARIUS.

SI testamentum ab initio rite factum sit, nec fuerit ex post facto infirmatum, defertur hereditas heredi scripto, & quidem statim à morte testatoris, si pura sit institutio; si conditionalis, non prius quam conditio extiterit.

Delata dicitur hereditas, quæ acquiri vel repudiari potest; nam frustra aditur vel repudiatur quæ nondum delata est, *Leg.* 13. *ff. De acquir. vel omitt. hered. Leg.* 45. §. 1. *ff. De legatis* 2°.

Variis modis acquiritur hereditas pro varia heredum qualitate & differentia.

Triplicis generis sunt heredes, necessarii tantum, sui & necessarii simul, & extranei.

Necessarius heres est servus à domino institutus, qui in eadem causa mansit usque ad mortem testatoris, seu qui utramque ex testamento consequitur, libertatem & hereditatem. Adde hîc quæ diximus ad §. 1. supra de heredibus instituendis.

His Prætor concessit beneficium separationis, quo à rationibus hereditariis separantur, quæ post mortem domini heres necessarius acquisiverit, ne à creditoribus defuncti occupentur, §. 1. *hîc in fine.* Impetrandum est à Prætore antequam bona defuncti heres attigerit, *Leg.* 1. §. *ultimo*, *ff. De separat.*

Sui & necessarii sunt, liberi in potestate constituti tempore mortis & qui primum gradum obtinent in familia, saltem tempore delatæ hereditatis. De his plenius dicemus ad titulum primum libri tertii.

Sui dicuntur quasi naturales, proprii, domestici, necessarii, quia ipso jure sunt hæredes, & solâ existentiâ, velint, nolint; continuatur enim in iis dominium rerum jure patriæ potestatis, nec possunt desinere esse heredes. Unde pupilli sine tutoris autoritate, atque etiam furiosi & dementes, patri sunt heredes, §. 3. *infra*, *De hered. qua ab intest. defer.*

Prætor suis heredibus concessit beneficium abstentionis. Est autem beneficium, quo sui heredes se à paterna hereditate abstinentes, de oneribus hereditariis non tenentur. Hoc beneficio non desinunt esse heredes; nam Prætor non potest facere heredem, nec ut, qui semel heres est, heres esse desinat, sed tantum impedit quominus adversus eos detur actio; & sic nudum nomen retinent sine re & effectu, *Leg.* 57. *ff. De acquir. vel omitt. hered.*

Jure itaque prætorio sui pro heredibus continuo non habentur, sed ita, si se rebus paternis immiscuerint.

Immixtio est quilibet actus sui heredis facto vel verbis declarantis se nolle abstinere ; exempli gratiâ , si res hereditarias vendat , iisque ut propriis utatur , *Leg.* 20. *ff. De acquir. vel omitt. hered.*

Differt hoc beneficium à beneficio separationis ; quod non conveniantur liberi à creditoribus, cum abstinuerunt, iisque respondere non teneantur, nisi quod abstinuerint : at heredes necessarii à creditoribus conveniuntur, iisque respondere debent, saltem intra vires hereditatis, non obstante separatione.

Extranei heredes sunt qui suâ voluntate adeunt vel repudiant hereditatem. Cum his debet esse testamenti factio triplici tempore , conditi testamenti , mortis testatoris & aditæ hereditatis ; §. 4. *hîc.*

Extranei heredes olim acquirebant hereditatem cretione vel aditione : receptum est ut pro herede gerendo , vel etiam agnitione solâ fierent heredes.

Cretio sumebatur vel pro modo heredis instituendi , vel pro modo acquirendæ hereditatis.

Pro modo heredis instituendi , erat certum dierum spatium , quod dabatur à testatore heredi ad deliberandum utrum vellet heres esse , an non : alia erat vulgaris, alia continua.

Vulgaris in qua adjiciebantur hæc verba , *quibus scieris , poterisve* , exempli gratiâ , *Titius heres esto* , *cernitoque intra centum dies* , *quibus scieris* , *poterisve.* Dicitur vulgaris , quod hæc verba adjici solerent.

Continua , in qua non adjiciebantur hæc verba ; & in ea dies continuo currebant à morte testatoris , etiam illi quibus ignoraverat heres se institutum , mortuumque testatorem , & quibus sciverat , nec potuerat cernere.

Cretio iterum alia erat perfecta , alia imperfecta.

Perfecta, cui adjiciebantur hæc verba, *nisi creveris, exheres esto*, exempli gratiâ, *Lucius Titius heres esto, cernitoque intra centum dies, quibus scieris poterisve; nisi creveris, exheres esto; & Mævius heres esto.*

Imperfecta, cui illa verba adjecta non fuerint; sed hæc, *nisi creveris, Mævius heres esto.*

Inter has cretiones differentia erat, quod in perfecta, nisi crevisset heres, excludebatur & substitutus in solidum admittebatur; in cretione imperfecta, si heres non crevisset, sed pro herede gessisset, substitutus in partem tantum veniebat. Divus Marcus voluit, ut in imperfecta cretione heres intra tempora pro herede gerendo, substitutum excluderet, *Ulpianus, tit.* 22. §. 24. *& seqq.*

Cretio pro modo hereditatis acquirendæ erat actus solemnis & legitimus heredis instituti, hereditatem cernentis. Cernere autem erat verba cretionis pronuntiare, hoc modo, *cum me heredem Titius instituerit, eam hereditatem adeo, cernoque*, Ulpianus ibidem.

Aditio erat actus solemnis & legitimus extranei heredis, declarantis in jure se velle esse heredem.

Solemnis; fiebat enim, ut cretio, solemni ritu, cum apprehensione corporis hereditarii, & digitorum percussione.

Legitimus; fiebat quippe coram Prætore, proinde neque diem neque conditionem recipiebat.

Effectus ejus erat, ut non posset amplius repudiari hereditas.

Pro herede gestio est quilibet actus heredis extranei, facto declarantis se velle esse heredem; pro herede enim gerere, est pro domino gerere, exempli gratiâ, si heres res hereditarias vendat, si servis cibaria mandet; quâ de re videnda Lex 20. ff. De acquirenda vel omittenda hereditate,

ubi statuitur rem hanc non solum esse facti, sed & animi, hoc est, quod gestum est, non alio, sed animo heredis factum esse oportere: similis est immixtioni sui heredis.

Agnitio est nuda voluntas hereditatis accipiendæ, quibuscumque verbis explicata sine ullis solemnitatibus, sine ullo facto, ut si quis interrogatus utrum accipiat hereditatem, respondeat se accipere.

Extranei heredes hereditatem amittunt repudiatione, omissione, recusatione.

Repudiatio est actus solemnis & legitimus heredis extranei, declarantis in jure se nolle esse heredem; opponitur aditioni.

Omissio est amissio hereditatis ex lapsu temporis: locum habebat in cretione, & in jure deliberandi, quando, urgente substituto, heres impetravit tempus ad deliberandum: nisi enim intra id tempus hereditatem adiverit, aut alio modo acquisierit, excluditur, & substitutus admittitur.

Urgente substituto; aliud enim obtinet, urgentibus creditoribus aut legatariis; nam si intra tempus non repudiaverit, heres esse intelligitur, *Leg. Scimus 22. cod. De jur. delib.*

Sed si à testatore tempus præfinitum non fuerit, nec urgeant substitutus, creditores, legatarii, aliive, quorum interest, tempus adeundæ hereditatis est perpetuum, hoc est, non præscribitur nisi triginta annis.

Recusatio est quilibet actus extranei heredis declarantis se nolle esse heredem, & opponitur pro herede gestioni & agnitioni, *Leg. 95. ff. De acquir. vel omitt. hered.*

Extraneis heredibus duo competunt beneficia, jus deliberandi, & beneficium inventarii, quæ suis quoque jure prætorio dantur, cùm pro heredibus non habeantur, priusquam se immiscuerint habeantque jus abstinendi.

Jus deliberandi eſt jus impetrandi à Prætore certum tempus, intra quod videat heres expediat necne ſibi hereditatem adire. Locum habet, cùm urgetur heres à ſubſtituto, creditoribus, aut legatariis. Neceſſarium erat, quia hereditas ſemel adita repudiari amplius non poteſt, nec ſemel repudiata rurſum adiri. Ne ergo temere damnoſam adiret, aut lucroſam admitteret, impetrabat heres tempus ad deliberandum.

Concedebatur olim hoc tempus arbitrio Prætoris; ſed Juſtinianus voluit, ne poſſent dari minus quam centum dies, nec plus quam novem menſes à Magiſtratu, à Principe plus quam annus.

Beneficium inventarii eſt beneficium à Juſtiniano introductum ut heres, confecto legitimè inventario, ſine periculo ac citra moram, hereditatem adire poſſit; ſic quamvis non ſuſtulerit Imperator jus deliberandi, per hoc tamen beneficium illud minus neceſſarium effecit.

Eſt autem inventarium catalogus, ſeu deſcriptio rerum omnium hereditariarum. Ut legitime fiat, debet 1°. intra menſem inchoari, & perfici intra duos. 2°. Bonâ fide fieri, adeo ut res nulla occultetur. 3°. Præſentibus omnibus, quorum intereſt, aut eorum loco, tribus teſtibus idoneis. 4°. A Tabellione conſcribi; & ipſe heres ſubſcribere debet, ſi ſcribere ſciat.

Effectus inventarii ſunt 1°. Ut non teneatur heres ultra vires hereditatis. 2°. Ut non confundantur actiones, quas heres contra defunctum habuit. 3°. Ut poſſit retinere falcidiam. Vide dictam Legem Scimus 22. cod. De jure deliberandi, in qua hæc omnia continentur.

Exinde orta eſt diſtinctio heredum, in heredes ſimpliciter & heredes beneficio inventarii, inter quos hæc eſt inſignis differentia, quod illi teneantur creditoribus hereditariis in ſolidum; etiamſi hereditas non ſufficiat, hi tantum intra vires he-

tione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura: & quibuscunque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam: cujus constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est.

3. Sed non usque ad eam constitutionem standum esse existimavimus. Cum enim antiquitatem invenimus, legata quidem stricte concludentem: fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus, omnia legata fideicommissis exæquare, ut nulla sit inter ea differentia: sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum: & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permistim de his exponendo studiosis adolescentibus quandam introducamus difficultatem, operæ pretium esse duximus interim separatim, prius de legatis, & postea de fideicommissis tractare: ut, naturâ utriusque juris cognitâ, facile possint permistionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

4. Non solum autem testatoris vel hære-

fuerit, siquidem ex causa emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest: si vero ex causa lucrativa, veluti ex donatione, vel ex alia simili causa, agere non potest. Nam traditum est, duas lucrativas causas in eundem hominem & eandem rem concurrere non posse. Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, interest utrum rem an æstimationem ex testamento consecutus sit. Nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa: si æstimationem, agere potest.

7. Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modo futura est, recte legatur; veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt; aut quod ex illa ancilla natum erit.

8. Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim, si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum: si alter deficiat, quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit, vel alio quoquo modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti si quis dicat, *Titio & Sejo hominem Stichum do, lego.* Disjunctim ita, *Titio ominem Stichum do, lego: Sejo hominem Stichum do, lego.* Sed & si expresserit *eundem hominem Stichum*, æque disjunctim legatum intelligitur.

9. Si cui fundus alienus legatus sit, &

emerit proprietatem, deducto usufructu, & ususfructus ad eum pervenerit, & postea ex testamento agat, recte eum agere, & fundum petere, Julianus ait: quia ususfructus in petitione servitutis locum obtinet: sed officio judicis continetur, ut deducto usufructu jubeat æstimationem præstari.

10. Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest. Et licet alienaverit eam, non debetur, nec ipsa res, nec æstimatio ejus.

11. Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum: nam plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione. Sed & si legatarii esse putavit, valere constat; quia exitum voluntas defuncti habere potest.

12. Si rem suam legaverit testator, postea que eam alienaverit, Celsus putat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi: idemque divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt eum, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri: & ideo legatarium cum hærede ejus agere posse, ut prædia à creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ alienaverit, pars, quæ non est alienata, omnino debetur: pars autem alienata

ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

13. Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est : & neque ab ipso debitore, neque ab hærede ejus potest hæres petere, neque ab alio qui hæredis loco sit. Sed & potest à debitore conveniri, ut liberet eum. Potest etiam quis vel ad tempus jubere, ne hæres petat.

14. Ex contrario, si debitor creditori suo quod debet, legaverit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato quam in debito : quia nihil amplius per legatum habet. Quod si in diem, vel sub conditione debitum, ei pure legaverit, utile est legatum propter repræsentationem. Quod si vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit utile esse nihilominus legatum, quia semel constitit. Quod & verum est. Non enim placuit sententia existimantium extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenerit, à qua incipere non potest.

15. Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum ; quia plenius est legatum, quàm de dote actio. Sed si quam non accepit dotem legaverit, Divi Severus & Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum : si vero certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis in prælegando demonstrata sunt, valere legatum.

16. Si res legata sine facto hæredis perierit, legatario decedit. Et si servus alienus legatus sine facto hæredis manumissus fuerit, non tenetur hæres. Si vero hæredis servus legatus sit, & ipse eum manumiserit, teneri ipsum Julianus scripsit. Nec interest, sciverit, an ignoraverit à se legatum esse. Sed & si alii donaverit servum, & is, cui donatus est, eum manumiserit, tenetur hæres quamvis ignoraverit à se eum legatum esse.

17. Si quis ancillas cum suis natis legaverit, etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem est; & si ordinarii servi cum vicariis legati fuerint: quia licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed si servus fuerit cum peculio legatus, mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, peculii legatum extinguitur. Idem est, si fundus instructus, vel cum instrumento legatus fuerit. Nam fundo alienato, & instrumenti legatum extinguitur.

18. Si grex legatus fuerit, & postea ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oves, quæ post testamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere Julianus ait. Est autem gregis unum corpus ex distantibus capitibus: sicut ædium unum corpus est ex cohærentibus lapidibus.

19. Ædibus denique legatis, columnas & marmora, quæ post testamentum factum adjecta sunt, legato dicimus cedere.

20. Si peculium legatum fuerit, sine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit vivo testatore, legatarii lucro vel damno est. Quod si post mortem testatoris, ante aditam hæreditatem aliquid servus acquisierit, Julianus ait, siquidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne quod ante aditam hæreditatem acquisitum est, legatario cedere: quia hujusmodi legati dies ab adita hæreditate cedit: sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur: quamvis, si vivus manumiserit, sufficit, si non adimatur: & ita divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impenderit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum, cum rationibus redditis liber esse jussus est, & ex eo reliqua inferre.

21. Tam autem corporales res legari possunt, quam incorporales: & ideo quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas hæres legatario præstet, nisi exegerit vivus testator pecuniam: nam

hoc casu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet, *Damnas esto hæres meus domum illius reficere* : vel, *illum ære alieno liberare.*

22. Si generaliter servus vel res alia legetur, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit.

23. Optionis legatum, id est, ubi testator ex servis suis vel aliis rebus optare legatarium jusserat, habebat olim in se conditionem : & ideo, nisi ipse legatarius vivus optasset, ad hæredem legatum non transmittebat. Sed ex constitutione nostra & hoc in meliorem statum reformatum est, & data est licentia hæredi legatarii optare servum, licet vivus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in nostra constitutione additum est, sive plures legatarii extiterint, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo ; sive unius legatarii plures hæredes sint, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente, ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant) fortunam esse hujus optionis judicem, & sorte hoc esse dirimendum, ut ad quem sors pervenerit, illius sententia in optione præcellat.

24. Legari autem illis solum potest, cum quibus testamenti factio est.

25. Incertis vero personis neque legata neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incertæ personæ poterat relinquere, ut divus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subjiciebat, veluti si quis ita dicat, *Quicunque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, ei hæres meus illum fundum dato.* Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi Consules designati essent, æque incertæ personæ legari videbatur: & denique multæ aliæ hujusmodi species sunt. Libertas quoque incertæ personæ non videbatur posse dari; quia placebat nominatim servos liberari. Sub certa vero demonstratione, id est, ex certis personis incertæ personæ recte legabatur: veluti, *Ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei hæres meus illam rem dato.* Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta, & per errorem soluta, repeti non posse, sacris constitutionibus cautum erat.

26. Posthumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. Est autem alienus posthumus, qui natus inter suos hæredes testatori futurus non est. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat posthumus avo.

27. Sed nec hujusmodi species penitus est sine justa emendatione relicta, cum in nostro Codice constitutio posita sit, per quam & huic parti medemur, non solum in hæreditatibus, sed etiam in legatis & fideicommissis, quod evidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram constitutionem incertus dari debet: quia certo judicio debet quis pro tutela suæ posteritati cavere.

28. Posthumus autem alienus hæres institui & ante poterat, & nunc potest: nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest.

29. Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, agnomine, legatarii testator erraverit, cum de persona constat, nihilhominus valet legatum. Idemque in hæredibus servatur, & rectè: nomina enim significandorum hominum gratiâ reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.

30. Huic proxima est illa juris regula, Falsa demonstratione legatum non perimi. Veluti si quis ita legaverit, *Stichum servum meam vernam do, lego.* Licet enim non verna, sed emptus sit; si tamen de servo constat; utile est legatum. Et convenienter, si ita demonstraverit, *Stichum servum, quem à Sejo emi*, sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de servo constat.

31. Longe magis legato falsa causa adjecta non nocet ; veluti cum quis ita dixerit : *Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do, lego :* vel ita, *Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum, do, lego.* Licet enim neque negotia testatoris unquam gesserit Titius, neque patrocinio ejus liberatus sit, legatum tamen valet. Sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud juris est : veluti hoc modo, *Titio, si negotia mea curaverit, fundum meum do, lego.*

32. An servo hæredis recte legemus, quæritur. Et constat pure inutiliter legari, nec quicquam proficere, si vivo testatore de potestate hæredis exierit : quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideo valere, quia diutius testator vixerit. Sub conditione vero recte legatur servo, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate hæredis non sit.

33. Ex diverso, hærede instituto servo, quin domino recte etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam etsi statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum, qui hæres sit, dies legati cedere intelligitur : cum hæreditas à legato separata sit, & possit per eum servum alius hæres effici, si priusquam jussu

domini adeat, in alterius potestatem translatus sit; vel manumissus ipse hæres efficitur: quibus casibus utile est legatum. Quod si in eadem causa permanserit, & jussu legatarii adierit, evanescit legatum.

34. Ante hæredis institutionem inutiliter antea legabatur: scilicet, quia testamenta vim ex institutione hæredis accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti hæredis institutio. Pari ratione nec libertas ante hæredis institutionem dari poterat. Sed quia incivile esse putavimus, scripturæ ordinem quidem sequi (quod & ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum) sperni autem testatoris voluntatem, per nostram constitutionem & hoc vitium emendavimus, ut liceat & ante hæredis institutionem, & inter medias hæredis institutiones, legatum relinquere & multo magis libertatem, cujus usus favorabilior est.

35. Post mortem quoque hæredis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur: veluti si quis ita dicat, *Cùm hæres meus mortuus fuerit, do, lego*. Item, *Pridie quam hæres aut legatarius morietur*. Sed simili modo hoc correximus, firmitatem hujusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem præstantes: ne in hoc casu deterior causa legatorum quam fideicommissorum inveniatur.

36. Pœnæ quoque nomine inutiliter antea legabatur, & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coërcendi hæredis causâ relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti si quis ita scripserit, *Hæres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit*: vel ex diverso, *Si non collocaverit, dato decem aureos Sejo*: aut si ita scripserit, *Hæres meus si servum Stichum alienaverit*: vel ex diverso, *Si non alienaverit, Titio decem aureos dato*. Et in tantum hæc regula observabatur, ut quamplurimis Principalibus constitutionibus significaretur, nec Principem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit. Nec ex militis quidem testamento talia legata valebant: quamvis aliæ militum voluntates in ordinandis testamentis valdè observabantur: quin etiam nec libertates pœnæ nomine dari posse placebat: eo amplius nec hæredem pœnæ nomine adjici posse, Sabinus existimabat: veluti si quis ita dicat, *Titius hæres esto; si Titius filiam suam in matrimonium Sejo collocaverit, Sejus quoque hæres esto*. Nihil enim intererat, quâ ratione Titius coërceretur, utrum legati datione, an cohæredis adjectione. Sed hujusmodi scrupulositas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta,

vel adempta, vel in alium translata, nihil distare à cæteris legatis constituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo: exceptis videlicet iis quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut alias probrosa. Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur.

COMMENTARIUS.

EFFECTUS acquisitæ hereditatis generaliter sunt, 1°. Ut heres bonorum hereditariorum fiat dominus, in iisque personam defuncti repræsentet, consequenter & adversus debitores hereditarios agat, & vicissim à creditoribus hereditariis conveniatur. 2°. Ut hereditatem ad suos heredes transmittat. 3°. Aditæ ex testamento hereditatis effectus specialis est, ut confirmentur legata, fideicommissa, codicilli; nam si heres repudiet hereditatem, aut ante acceptam mortuus fuerit, hæc omnia corruunt.

§. I. II. & III.

Legatum est donatio quædam à defuncto relicta, ab herede præstanda, §. 1. *hic*.

DONATIO, quia legatum ex liberalitate & benevolentia testatoris proficiscitur. Unde 1°. Legatum non valet, nisi sit utile legatario. 2°. Falsa causa adjecta legatum non vitiat. 3°. Olim legata pœnæ nomine non valebant. 4°. Denique incertæ personæ legari non poterat. De his infra plenius dicemus.

QUÆDAM, quia legatum est propria species donationis, quæ differt à donatione inter vivos & à mortis causâ donatione. A donatione inter vivos;

legatum enim revocari potest usque ad extremum vitæ spiritum; evanescit, præmoriente legatario; insinuatione non indiget; transfert dominium sine traditione; Falcidiæ obnoxium est, & fideicommisso onerari potest. A donatione mortis causâ; legatur ignoranti, invito, palam prohibenti, ut diximus ad titulum, De donationibus.

A DEFUNCTO RELICTA, in Leg. 36. ff. De legatis 2°. Legatum à Modestino definitur donatio testamento relicta, quia iis temporibus legatum relinqui non poterat nisi testamento, vel codicillis testamento confirmatis. Justinianus exæquavit legata fideicommissis, voluitque ut relinqui possent etiam codicillis ab intestato: ideo dixit à defuncto relicta, hoc est, tam ab intestato quam à testato.

AB HEREDE PRÆSTANDA; hæc verba desunt in definitione Modestini, & apud Theophilum; tamen otiosa non sunt; quippe significant, quamvis rei legatæ dominium rectà transeat in legatarium, possessionem tamen esse præstandam ab herede, hæc quippe in facto consistit, nec potest ipso jure transferri, ut dominium, quod juris est: nec patiebatur Prætor legatarium occupare possessionem rei legatæ, non acceptam ab herede, sed dabat heredi interdictum quod legatorum, per quod possessionem rei à se non traditæ recipiebat.

Nec obstat regula juris; dolo facit, qui petit quod statim restituturus est, *Leg.* 173. §. 3. *ff. De reg. jur.* interest enim heredis rem legatam recipere, ut, si forte locus sit legi Falcidiæ, quartam sibi retineat, potiusquam de persequenda sit sollicitus: regula autem opposita intelligenda est, quando non interest actoris.

Olim erant quatuor genera legatorum; per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, & per præceptionem. Differebant inter se formulâ seu verbis, rebus, effectu. *Ulpianus, tit.* 24. & *Gaius, tit.* 5. *lib.* 2.

Legatum per vindicationem his verbis concipiebatur, *do*, *lego*, *capito*, *sumito*, *habeto tibi*. Per damnationem; *heres meus damnas esto dare*, *dato*, *facito*, *heredem meum dare jubeo*. Sinendi modo, *heres meus sinito*, *damnas esto sinere Lucium Titium rem illam sumere*, *sibique habere*. Per præceptionem, *Titius*, *Mævius*, *Sempronius heredes sunto*, *Lucius Titius rem illam præcipito*. Heredes sunto, quia hoc legatum nonnisi uni ex heredibus relinqui poterat.

Rebus; per vindicationem legari possunt res propriæ testatoris tantum, quæque ejus fuerint & tempore conditi testamenti, & tempore mortis. Per damnationem; res non solum testatoris, sed & heredis & alienæ. Sinendi modo, res testatoris & heredis tantum, non alienæ. Per præceptionem, res propriæ testatoris, ut plurimum.

Effectus legati per vindicationem erat, ut rectâ viâ dominium rei legatæ transiret in legatarium, adeo ut ne momento quidem penes heredem fuisse intelligeretur; *Leg. 64. ff. De furtis*.

Hinc erat quod hoc genere legati res testatoris propria esse deberet, quia nemo rei alienæ dominium transferre potest. Petebatur hoc legatum per actionem in rem, id est per vindicationem.

Effectus legati per damnationem erat, ut heres rem legatam daret. Unde non solum res testatoris sed & heredis & alienæ hoc modo legari poterant; has quippe heres redimere poterat & dare legatario. Petebatur hoc legatum per actionem ex testamento in personam.

Sinendi modo legati effectus erat, ut heres patientiam præstaret, hoc est, pateretur legatarium capere & sibi habere. Unde hoc genere legati legari poterant solæ res testatoris & heredis, non alienæ; in his quippe patientia heredis inutilis esset legatario, qui aliunde à domino rei prohiberetur: petebatur hoc legatum per actionem ex testamento in personam.

Præceptionis effectus erat, ut heres rem præcipuam haberet, hoc est, præciperet, ac nihilominus divideret hereditatem cum coheredibus.

Legari quidem heredi non potest, si solus sit, quia nemo potest esse sui ipsius creditor & debitor; sed si plures sint heredes, uni ex iis per præceptionem legari potest, tuncque ad eum res pertinet partim jure hereditario, partim jure legati; jure hereditario partem habet, quam citra legatum in dividenda hereditate habuisset, & pro hac parte legatum non valet; jure legati partes consequitur, quas habuissent coheredes, & pro his partibus tantum legatum utile est.

Hoc genere legati ut plurimum res testatoris leganiur, quia præcipi non potest, nisi res hereditaria, & quæ, nisi legata esset, veniret in divisionem. Dixi ut plurimum, quia posset & res aliena sic legari per damnationem, damnatis scilicet aliis heredibus rem illam redimere & præstare legatario.

Petebatur hoc legatum actione familiæ erciscundæ, hoc est, eâ ipsâ, quâ divisio hereditatis fit. Si heres, cui per præceptionem legatum fuit, repudiaverit hereditatem, totum vindicabit, hoc est, actione in rem consequetur. *Leg.* 12. *cod. Hoc tit. Leg.* 17. §. 2. 18. 116. §. 1. *ff. De legatis.* 1°.

Justinianus in Leg. 1. cod. Communia de legatis & fideicommissis, voluit unam esse legatorum naturam, & quâcumque formâ res legata sit, eam pe.i actione in rem, si rem propriam testator legaverit, quibuscumque verbis, seu quâlibet formâ, legata sit.

Actione in personam, si rem alienam, aut heredis, quarum dominium transferre non potuit, aut quantitatem, legaverit.

Actione hypothecariâ, dedit enim tacitam hypothecam legatariis in omnibus rebus hereditariis, in securitatem legatorum, quam hypothecam an-

tea non habebant, nisi post missionem in possessionem legatorum servandorum causâ, si heres non caveret, de qua in titulo 4°. lib. 36. digestorum.

In rebus hereditariis, non etiam in rebus heredis. De hac constitutione loquitur §. 2. *hic.*

In Leg. 2. cod. eodem titulo, Justinianus legata fideicommissis exæquavit, voluitque ut quod deesset legatis, id eis suppleretur ex natura fideicommissorum; & vice versâ, quod deesset fideicommissis, id ipsis ex natura legatorum accederet.

Deerat legatis, ut relinqui possent ab intestato, & in illis non voluntas testatoris, sed verborum significatio attenderetur, id ex natura fideicomsorum emendatur, in quibus sola voluntas defuncti inspiciebatur, non vigor severitasque sermonis.

Vicissim deerat fideicommissis, ut dominium transferrent, & actione certâ peterentur, sed extraordinariâ Magistratus cognitione; hoc ipsis additum est ex natura legatorum.

Uno verbo, voluit Justinianus ut ubi mentionem fecisset testator legati, hoc & fideicommissum esset, & vice versâ nomine fideicommissi & legatum intelligeretur.

Hodie itaque legata relinquuntur etiam ab intestato; fideicommissa transferunt ipso jure dominium, si rem propriam testator reliquerit: utraque petuntur actione in rem, in personam, & hypothecariâ. De hac constitutione loquitur §. 3. *hic.*

Sic autem antiquitas stricte concludebat cum legatis.

1°. Quod si res non propriâ formâ legata fuisset, verbi gratiâ, res aliena per vindicationem, inutile esset legatum. Id emendatum fuerat Senatusconsulto Neroniano; quo cautum est, ut quod minus pactis verbis legatum esset, perinde deberetur, ac si optimo jure legatum foret. *Ulpianus, tit.* 24. §. 10.

2°. Ut legatum solemnibus verbis relinqueretur.

Solemnitatem verborum postea sustulerant Imperatores Constans, Constantius & Constantinus, Leg. 21. cod. Hoc titulo de qua, loquitur §. 3. *hic.* Sed remanserat ut legatum relinqui non posset ante heredis institutionem, nec nisi ab herede præstandum, non ab heredis herede, neque à legatario, fideicommissario, aut donatario mortis causâ, qui tamen omnes fideicommisso onerari poterant; item ut fideicommissa relinqui possent posthumo alieno, solo nutu, linguâ græcâ, solaque in iis voluntas testatoris observaretur; quæ cessabant in legatis. *Gaïus, lib. 2. tit. 7. §. 3. & 8. Ulpianus, tit. 24. §. 15. & tit. 25. §. 3. hic, Leg. 9. cod. De fideicomm.*

Verum istæ differentiæ cessant ex Constitutione Justiniani, cùm ex dicta Leg. 2. in fine, unum & idem sit legatum & fideicommissum; solaque nominis differentia supersit, quod adhuc legatum dicatur, cùm quid verbis directis & civilibus; fideicommissum, cum verbis non imperativis, sed precariis & indirectis relinquitur.

Hunc titulum ordinis causâ in quinque partes dividemus. 1°. Videbimus quæ res legari possint. 2°. Quibus legari possit. 3°. Quomodo legari queat, ubi de falsa causa & falsa demonstratione dicemus. 4°. Quandonam dies legati cedat. 5°. Ad quem incrementum, decrementum, & periculum rei legatæ pertineat.

Quæ res legari possint.

Legari possunt res omnes, quæ sunt in hominum commercio, non solum testatoris propriæ, sed & heredis, & alienæ; non solum corporales, sed incorporales, ut servitus & obligatio; non solum existentes, sed quæ futuræ sunt; non solum in specie, sed in genere, vel disjunctim; non singulæ singulis tantum, sed plures uni, vel una pluribus, dummodo tamen res sua nemini legetur. Quæ omnia specialiùs inspicienda sunt.

§. IV. & V.

Legatum rei, quæ non est in hominum commercio, non valet, veluti si legetur campus Martius, Basilicæ, templa, quæ publicis usibus destinata sunt, liber homo, §. 4. *hic*. Nam quæ naturâ suâ ab hominum commercio exempta sunt, à nemine possidentur: ac ne earum quidem æstimatio debetur, quia eas æstimare fas non est. Nec convalescit legatum, si res in commercio esse cœperit, propter regulam Catonianam: quod ab initio non valet tractu temporis non convalescit. *Leg.* 1. *ff. De reg. Caton.*

Nec sub conditione, si liber homo factus fuerit servus, res publica privata facta sit, legatum relictum, casu existente, valebit, §. 2. *infra*, *De inut. stipul.* Licet enim regula Catoniana ad conditionalia non pertineat, *Leg.* 41. §. 2. *ff. De legatis* 1°. conditiones istæ turpes sunt, ominosæ, ideoque rejiciendæ. *Leg.* 34. §. 2. *Leg.* 85. §. 5. *ff. De contrahenda empt.*

Differunt autem hæc inter se, rei non esse commercium, seu rem in commercio non esse, & rei non habere commercium. Illud significat rem à nemine acquiri posse: hoc, rem à me acquiri non posse, ab aliis posse. Sic Rector provinciæ fundum provincialem acquirere non potest, Judæus mancipium christianum, alii possunt acquirere.

1°. Ut valeat legatum, non solum oportet rem esse in commercio, sed etiam legatarium rei habere commercium, *Leg.* 49. §. 2. *ff. De legatis* 2°. Non requiritur ut testator vel heres ejus rei commercium habeat, quia qui rei commercium non habet, potest rem acquirere, ut alteri tradat, *dictâ Leg.* 49. §. 3. & *Leg.* 34. *ff. De verb. oblig.*

Si autem legatarius non habeat rei commer-

cium, distinguendum est; vel lege aliquâ, seu Principis constitutione ei ademptum est, ut Rectori provinciæ fundi provincialis, Judæo mancipii Christiani, & eo casu omnino inutile est legatum, ut illicite relictum, nec rei debetur æstimatio: sic intelligenda Lex 49. §. 2. ff. De legatis 2°. Vel nullâ lege ademptum fuit commercium, sed propter statum conditionemve suam, corporis sui vitium, aut qualitatem relicti, legatarius rem illam acquirere non potest, ut si militia cæco legetur, Senatori tessera frumentaria, tunc valet legatum, quia licite, non contra jus relictum est, *Leg.* 114. §. 5. *ff. De legatis* 1°. & æstimatio legatario debetur, ea quippe legata intelligitur, *Leg.* 11. §. 16. *ff. De legatis* 3°. *dictâ Leg.* 49. §. 1. *ff. De legatis* 2°. Cujacius hîc, qui idcirco detrahit negationem Legis 40. ff. De legatis 1°.

Non solum res propriæ testatoris, sed etiam heredis & alienæ legari possunt. Nec obsta: quod nemo possit dicere legem rei alienæ, quodque lex duodecim tabularum de sua tantum pecunia legare permiserit: nam qui legat rem alienam, huic legem non dicit, sed rei propriæ, æstimationi scilicet quæ in bonis ejus est.

Effectus quippe hujus legati non hîc est, ut rei alienæ dominium recta transeat in legatarium, sed ut heres rem emat, eamque legatario præstet; si emere non possit, dominus eam vendere nolit, aut velit quidem, sed immodico pretio, præstet æstimationem, §. 4. *hîc*.

Non tamen indistincte valet legatum rei alienæ, sed distinguendum est: vel testator scivit eam esse alienam, vel ignoravit. Priori casu valet legatum, manifesta est quippe voluntas testatoris, ut heres rem illam redimat, aut si non possit, solvat æstimationem. Posteriori, ut si rem emerit à non domino, quem dominum esse putabat, legatum non valet, quia non præsumitur testator

heredem gravare voluisse redemptione rei alienæ, *Leg.* 67. §. 8. *ff. De legatis* 2°. Probare autem testatorem scivisse rem alienam incumbit legatario; semper enim onus probandi incumbit actori, hoc est, ei qui petit. *Textus hìc*, & *Leg.* 21. *ff. De probat.*

Eadem distinctio adhibenda est, si testator legaverit rem creditori obligatam; quamvis enim debitoris semper maneat & proprietatis legatum valeat indistinctè, tamen utri onus luendi pignoris incumbat, heredi, an legatario, distinguendum est; vel testator scivit rem esse obligatam, vel ignoravit. Priori casu onus luendi pignoris incumbit heredi, voluntas enim testatoris est ut legatarius rem habeat, habere autem non videtur cui pretium abest. *Leg.* 14 *ff. De verb. signific.*

Aliud obtinet in servitute fundo imposita; non tenetur enim heres fundum liberare, quia servitus est qualitas prædio inhærens, seu prædium ita se habens, *Leg.* 69. §. 3. *ff. De legatis* 1°. Aut si statu liber legatus sit, quia hæc est conditio rei legatæ, *Leg.* 44. *pen. Leg.* 45. §. *ult. ff. De legatis* 1°.

Aliud etiam obtinet in annuo reditu prædio imposito, quia hoc onus perpetuum est, & rem afficit. At pignus vel hypotheca in re quidem est, sed non est rei qualitas; non enim eo animo imponitur pignus, ut perpetuum sit, sed ut suo tempore luatur: luere autem pignus est solvere creditori quod debetur, & sic rem obligatam liberare.

Sane potest testator onus luendi pignoris imponere legatario, tuncque ejus erit luere; manifesta quippe testatoris voluntas conjecturis est potior. *Leg.* 33. *ff. De legatis* 1°.

Posteriori casu, si nempe testator ignoraverit rem esse obligatam, forte eam de novo comparaverat, tunc onus luendi pignoris pertinet ad legatarium, quia in dubio non præsumitur testator

heredem hocce onere gravare voluisse, §. 5. *hoc tit.*

Onus utique probandi testatorem scivisse rem obligatam incumbit legatario, quia est actor, ut diximus in legato rei alienæ.

Sunt tamen casus in quibus rei alienæ, etiamsi testator ignoraverit esse alienam, legatum valet.

Primus est si legata sit res heredis, quia tunc redemptione non oneratur heres, cum res ejus sit. *Leg.* 67. §. 8. *ff. De legatis* 2°.

Secundus est, si rem personæ conjunctæ legaverit, quia tunc creditur testator legaturus, etiamsi scivisset rem alienam, *Leg.* 10. *cod. Hoc tit.*

Similiter in Leg. 57. ff. De legatis 1°. Duos casus refert Jurisconsultus, in quibus heredis est luere pignus, quamvis testator ignoraverit rem esse obligatam.

Primus est, si eo animo fuerit, ut si scivisset rem obligatam, eam nihilominus legasset vel aliam, puta si legatarius sit persona conjuncta.

Secundus est, si soluto pignore, nihil residuum sit legatario: nam probabile non est testatorem cum legavit voluisse ludos facere, & jocari.

§. XI.

Si testator rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum; nam si voluit heredem onerare redemptione, multo magis intelligitur voluisse rem suam ab eo præstari, quod facilius est, *Leg.* 67. §. 8. *ff. De legatis* 2°. Sed & si rem legatarii esse putaverit, quæ ipsius sit, valet legatum, quia exitum habere potest voluntas defuncti, & plus valet quod est in veritate, quam in opinione. *Textus hic.*

§. XIII. XIV. XV. & XXI.

Legari possunt non solum res corporales, sed & incorporales.

Res corporales, exceptis tamen iis quæ ædibus junctæ sunt, quæ legari Senatusconsulto prohibentur, ne civitas ruinis deformetur: de quibus videnda, *Lex.* 41. §. 1. *ff. De legatis* 1°.

Res incorporales, ut servitus non solum prædialis, quas servitutes supra docuimus constitui posse testamento. Item obligatio, quæ triplici modo legari potest: vel enim creditor, quod sibi ab uno debetur, alteri legat, vel ipsi debitori, vel debitor ipse quod debet creditori legat.

Cum creditor quod sibi ab uno debetur alteri legat, valet legatum, vocaturque legatum nominis, seu obligationis & actionis; quia non tam rem ipsam debitam, quæ ad debitorem adhuc pertinet, quam nomen debitoris, seu obligationem & actionem, quæ in bonis creditoris sunt, legare intelligitur.

Effectus illius legati non is est, ut legatarius fiat ipso jure creditor, & agere possit suo nomine directâ actione adversus debitorem; solus heres ex contractu defuncti agere potest, quia est juris successor, & personam defuncti repræsentat, sed legatarius habet adversus heredem actionem ex testamento, ut sibi suas actiones cedat adversus debitorem, & sic nomine heredis agat procurator in rem suam factus, *Leg.* 8. *codice*, *De hered. vel actione vendita*, utilibus etiam actionibus suo nomine experiri potest, *Leg.* 18. *cod. Hoc tit.* quod ex Constitutione Divi Pii descendit, de qua in Leg. 16. ff. De pactis.

Ait autem Justinianus extingui nominis legatum si vivus creditor debitum exegerit: ratio est non solum quod exigendo videatur ademisse legatum,

gatum, & voluntatem mutasse, sed etiam quod non extet amplius res legata. Nam, ut diximus, effectus legati nominis est, ut teneatur heres actiones suas cedere legatario; soluto autem debito, nullæ supersunt actiones, nihil est ergo quod ab herede petatur.

Sic etiamsi legavero decem, quæ mihi Titius debet, & Titius nihil debeat, non valet legatum, quia non existit res legata, hoc est, nullæ sunt actiones, quas heres præstet legatario, *Leg.* 75. §. 2. *ff. De legatis* 1°.

Si tamen non eo animo creditor pecuniam exegerit, ut legatum adimeret, sed ut exactam pro deposito servaret, vel ex ea rem aliam compararet; si denique non ipse exegerit, sed offerente debitore, non potuerit non accipere, superest legati petitio, ut docet Ulpianus in Leg. 11. §. 13. ff. De legatis 3°.

Ex principio Leg. ff. De liberatione legata dubitatum fuisse apparet utrum posset creditor legare debitori quod debet.

Ratio dubitandi erat quod res debita debitoris sit ante solutionem, nemini autem res sua legari potest, §. 10. *hîc.*

Ratio decidendi fuit quod hoc legato non tam res ipsa quæ debetur, quàm liberatio legetur, seu remissio obligationis, quæ est in bonis creditoris; *Leg.* 49. & 143. *ff. De verb. signif* idcirco vocatur hoc legatum liberatio legata, & sic titulus digestorum de liberatione legata.

Non est autem is effectus hujus legati, ut ipso jure liberetur debitor, legatum quippe non est modus tollendæ obligationis, sed si conveniatur debitor ab herede, eum repellet per exceptionem doli mali; potest & adversus heredem agere ut liberetur per acceptilationem, *Leg.* 3. §. 3. & *seqq. ff. De liberat. leg.* §. 13. *hîc.* Potest etiam testator damnare heredem, alterum ære alieno liberare, quod non est proprie liberationis legatum; non enim dat ex-

ceptionem debitori, sed jubet heredem pro eo solvere, §. 21. *hic in fine*, & hoc casu non solum debitor, sed ipse creditor agere poterit. *Leg.* 3. §. *ultimo*, *ff. De liber. leg.*

Si debitor legaverit creditori quod debet, valet legatum, dummodo plus sit in legato, quam in debito, aliàs non valet, quia nullam liberalitatem continet; & legatario inutile est.

Plus autem potest esse in legato quatuor modis; re, tempore, loco & causâ.

Tempore, si debeat in diem & pure leget, tunc plus est in legato propter repræsentationem, hoc est, præsentem solutionem. Ac si dies obligationis vel conditio, vivo testatore, extiterit, legatum non extinguitur, quia semel consistit; quod ex sententia Papiniani prævaluit, Paulo dissentiente, ut patet ex Leg. 82. ff. De legatis. 2°. Unde apparet in quibusdam casibus non obtinere definitionem, ut quæ ab initio valuerunt infirma fiant, cum in eum casum pervenerunt, à quo incipere non possunt. §. 14. *hic in fine.*

Loco, si quod in uno loco debetur, legetur in altero utiliore, seu ubi intersit legatarii potius accipere.

Causâ, seu modo, ut si debeat naturaliter tantum, vel solo jure civili, vel honorariâ tantum actione debitor teneatur, *Leg.* 28. *ff. De legatis* 1°. Quin & legatum utile est, si debeat ex stipulatione, quia utilius est creditori agere ex testamento, quam ex stipulatu; nam actio ex stipulatu stricti juris est, & in eam non veniunt usuræ, quæ in actionem ex testamento veniunt à tempore moræ, *dictâ Leg.* 28. §. 1. *ff. De legatis* 1°.

In iis autem casibus quibus, quocumque modo debitor legaverit creditori quod debet, cessat Falcidia, nec potest legatum onerari fideicommisso, nisi pro modo commodi, quod creditor ex legato consequitur. *Leg.* 7. §. *ult. ff. De legatis* 3°.

Si maritus uxori suæ dotem legaverit, valet legatum, §. 15. *hic.*

Ratio dubitandi, quia maritus est debitor dotis; legatum autem inutile est, si debitor id simpliciter creditori legaverit, quod debet, ut modo dicebamus.

Ratio decidendi, quia utilius est legatum dotis; quam de dote actio. Vel enim dos in quantitate consistit, vel in corporibus certis; cum dos consistit in quantitate, annuâ tantum, bimâ, trimâ pensione reddenda erat, hoc est, tribus pensionibus annuis, *Ulpianus*, *tit.* 6. §. 5. At legata dos statim & unicâ pensione solvenda est: sic legatum dotis eo casu utile est propter repræsentationem, vocaturque idcirco dos prælegata, unde titulus digestorum de dote prælegata, dicitur & relegata: quia uxori quodammodo res sua legatur.

Si vero dos consistat in corporibus, plenius adhuc erat legatum dotis, quam de dote actio, quamvis tunc nulla dilatio marito vel ejus heredibus competeret: ratio est quia actioni de dote variæ retentiones objiciebantur propter res donatas, propter impensas utiles, quæ cessant dote prælegatâ.

Hodie ex Constitutione Justiniani dos, si consistat in rebus mobilibus, intra annum reddenda est; si in immobilibus, illico. Priori casu utile est adhuc legatum dotis, quia continuo post aditam hereditatem petitur. Posteriori casu, cum cessent ex ejusdem Imperatoris constitutione retentiones, plerique existimant legatum esse inutile; Janus-à-Costa hîc: sed male, ut apparet ex Leg. 5. ff. De dote prælegata, ubi in legata dote cessat retentio impensarum utilium: ergo & repetitio, seu exactio quæ in locum ejus datur: alioquin facta esset à Justiniano pejor conditio legatæ dotis, quod non intendit.

Si maritus legaverit dotem, quam non accepit quæritur utrum valeat legatum? Distinguendum esse docet hîc Justinianus. Vel maritus certum corpus, certam quantitatem, certumve instrumentum

expressit, vel simpliciter legavit dotem. Priori casu, ut si maritus suo testamento dixerit; centum, quæ accepi in dotem ab uxore, ei do, lego, valet legatum, quia falsa demonstratio legatum non vitiat, nam quidquid demonstrandæ rei adjicitur satis demonstratæ, frustra est, *Leg.* 1. §. 8. *ff. De dote prælegata*: sic valet legatum, centum quæ Titio debeo, ei do, lego, licet nihil debeam Titio, *Leg.* 75. §. 1. *ff. De legatis* 1°. Quamvis non valeat legatum, centum, quæ mihi Titius debet, do, lego, si Titius utique nihil debeat. Ratio differentiæ est, quod qui legat centum, quæ accepit, vel quæ debet, jubet heredem centum dare, quod heres facere potest; sed qui legat centum, quæ sibi debentur, non jubet heredem dare centum, sed nomen d bitoris præstare, vel liberare debitorem, quod facere non potest heres, cum nihil debetur, *dictâ Leg.* 75. §. 2. *ff. De leg.* 1°. Sed si maritus nullam quantitatem, nullum corpus, nullumve instrumentum expresserit, non valet legatum, quia non apparet quid legato contineatur, *textus hîc*; *Leg.* 75. *ff. De legatis* 1°.

§. VII.

Res quæ non sunt in rerum natura, si modo sint futuræ, legari possunt, veluti fructus qui in illo fundo nati erunt, vel quod ex illa ancilla natum erit, sed hoc legatum conditionem habet, si nati erunt fructus, vel ancilla pepererit. Legatarius tamen illud ad heredes transmittit, si post testatorem moriatur ante partum ancillæ, aut fructuum nativitatem, quia conditio hæc non ex voluntate & verbis testatoris venit, sed extrinsecus, & tacite tantum inest ex natura rei legatæ, *Leg.* 99. *ff. De cond. & demonst.*

§. XXII.

Non solum res in specie legari possunt, ut Sti-

chus, Pamphilus, fundus Sempronianus, sed etiam in genere, ut, servum, fundum, equum do, lego; tamen circa legatum generis distinguendum est, vel generis certa est definitio à natura, & corpora ei subjecta sunt unius modi, eâdem formâ internâ constant; veluti si homo, equus aut bos legetur, & tunc valet legatum indistincte; si vero corpora ei subjecta non sint unius modi, ut si legatum fuerit animal, non valet legatum, quia non intelligitur quod animal, non omnia quippe animalia eâdem formâ constant.

Similiter si fundus vel domus legetur. legatum non aliter valet quam si fundos aut ædes testator habuerit, alias magis derisorium est legatum, quam utile. *Leg.* 71. *ff. De legatis* 1°. Quia non potest demonstrari fundus, nam demonstratio est hominum; fundi & domus non naturâ constituuntur, quælibet pars fundi, vel etiam unica gleba fundus est, *Leg.* 24. §. 3. *ff. De legatis* 1°. & *Leg.* 60. *ff. De verb. signif.*

Quæritur in legato generis ad utrum pertineat electio, ad heredem, an ad legatarium? Olim distinguendum erat utrum legatum esset per vindicationem, an per damnationem. In legato vindicationis electio pertinebat ad legatarium, item in legato sinendi modo, & per præceptionem; at in legato damnationis pertinebat ad heredem, *Ulpianus tit.* 24. §. 13.

Ratio differentiæ, quia ejus est eligere, in quem dirigitur executio; at in legato vindicationis, sinendi modo & præceptionis, executio dirigebatur in legatarium, in legato damnationis dirigitur in heredem. Quod similiter obtinuit in contractibus: nam si quis promiserit dare genus, vel disjunctim rem unam aut alteram, ejus est electio, nisi stipulator eam sibi reservaverit. *Leg.* 75. §. 8. *ff. De verb. oblig.* at si promiserit se passurum stipulatorem sibi sumere, electio creditoris est. *Leg.* 93. *ff. Eod.*

eligere, in electione non poterat, sed inter fines optimi & pessimi eligere debebat.

Sed Justinianus voluit etiam legatum optionis ad heredes transire, & hæc legata inter se exæquavit. Quin etiam cùm olim, si pluribus electio legata esset, nisi in optando consentirent intra tempus à Prætore decretum, *Leg.* 6. & 7. *ff. De opt. vel elect. leg.* legatum intercideret, voluit ne deinceps intercidat, sed ut si non consentiant legatarii, res sorte dirimatur, ita ut ad quem sors pervenerit, ille eligat, & ejus electioni cæteri stare teneantur; quod & eo casu, quo mortuus fuerit legatarius ante electionem, relictis pluribus heredibus, si hi de corpore eligendo non consentiant, obtinere voluit, *Leg. ult. cod. Comm. de leg.* de qua hic loquitur.

§. VIII.

Non solum res singulæ singulis, sed plures uni legari possunt, hocque casu vel conjunctim, puta Titio fundum Cornelianum & Sempronianum do, lego, ac tunc uterque debetur; vel disjunctim, puta fundum Cornelianum aut Sempronianum do, lego, & tunc alteruter tantum debetur, quem scilicet legatarius elegerit. Factâ autem electione, amplius variare non potest, quia per electionem fundus continuo ejus fit, & jus suum eligendi consumpsit, *Leg.* 20. *ff. De optione leg.*

Sed & una res pluribus legari potest, quo casu vocantur conjuncti, & sunt in triplici differentia, alii sunt conjuncti re tantum, alii re & verbis, alii verbis tantum, *Leg.* 142. *ff. De verb. signif.*

Conjuncti re tantum sunt ii quibus res eadem diverso orationis contextu legata est, puta Titio fundum Tusculanum do, lego, Sejo fundum Tusculanum, vel eumdem fundum do, lego. Sic Justinianus ait eamdem rem pluribus disjunctim legari, hoc est, disjunctâ oratione: de his videnda

Lex 33, ff. De legatis 1°. In eo genere legati singulis res in solidum debetur, & olim si per damnationem legatum fuisset, alteri dabatur res, alteri æstimatio. Si per vindicationem, scindebatur inter eos legatum, portio deficientis ad existentem pertinebat, non jure accrescendi, sed potius jure non decrescendi, seu jure proprio; unde nec leges caducariæ, quæ jus accrescendi excludebant, locum habebant, nec onera deficienti imposita transibant in existentem, quippe singulis legatis tota res continebatur.

Conjuncti re & verbis sunt ii quibus eadem res eodem orationis contextu legata est; veluti Titio & Sempronio fundum Tusculanum do, lego, & ii sunt, quibus res eadem conjunctim legata hic dicitur. In eo genere legati olim locus erat juri accrescendi, si per vindicationem relictum fuerat, ex tacita nempe voluntate testatoris, cujus cum judicio res divisa non fuisset, censebatur voluisse, ut integra penès existentem remaneret.

Est autem jus accrescendi jus solidi capiendi, conjuncto non concurrente. Leges caducariæ in eo genere legati locum habebant, & onera deficienti imposita, ut si rogatus fuerit aliquid erogare, restituere, transeunt in existentem, cessantibus legibus caducariis, quia res unaquæque cum suo onere accrescit: sed potest rejicere jus accrescendi legatarius; in differentiam heredis cui portio deficientis invito accrescit, propter regulam, nemo potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere.

Si vero per damnationem relictum fuisset, non capientis pars alteri non accrescebat, sed remanebat in hereditate; post leges caducarias quasi caduca fisco cedebat. Quæ differentiæ, sublatis legibus caducariis & exæquatis legatorum generibus, hodie cessant; superest sola ut cum conjunctim legata est res pluribus, portio deficientis accrescat cum onere; si disjunctim, sine onere, *Leg. unicâ, §. 11, cod. De caducis toll.*

Conjuncti verbis tantum sunt ii, quibus res eadem eodem orationis contextu, sed factis partibus, legata fuit, veluti Titio & Sejo fundum Tusculanum do, lego ex æquis partibus. De quibus non loquitur Justinianus hic, quia inter eos non est locus juri accrescendi; quippe partes habent ex judicio defuncti, & inter eos solos locus est juri accrescendi, qui partes non habent, sed concursu faciunt, *Leg.* 1. & *penult. ff. De usuf. accresc.* Spectantur itaque conjuncti verbis tantum, ut singularum rerum legatarii eodem orationis contextu, veluti si dixerit testator, Titio & Sejo singulos servos do, lego, inter quos jus accrescendi non est; portio itaque deficientis olim caduca fiebat, hodie in hereditate remanet.

§. X.

Nemini res sua legari potest, quia quod meum est, meum amplius ex nova causa fieri nequit, nec convalescit legatum, si res legatarii esse desierit, propter regulam Catonianam, quod ab initio non valet tractu temporis convalescere non potest; cujus regulæ ratio hæc est, quod quæ non valuissent, si testator tempore conditi testamenti mortuus fuisset, non debeant eo solo valere, quod diutius vixerit, *§.* 32. *hic.*

Sane si testator rem legatarii ipsi legaverit sub conditione, si ejus esse desierit, conditione existente, legatum erit utile, qaia regula Catoniana ad conditionalia non pertinet, *Leg.* 1. *§.* 2. & *passim, ff. De reg. Caton.*

§. VI.

Quod si legatarius rem sibi legatam postea acquisierit, distinguendum est; vel eam acquisivit ex causa onerosa, vel ex causa lucrativa.

Causa lucrativa dicitur gratuita, quando scilicet nihil abest propter rem, quam accepimus; talis est donatio, legatum, mors fructuarii.

Causa onerosa est causa non gratuita, quando nobis aliquid deest pro re, talis est emptio, permutatio, in solutum acceptio.

Si ex causa onerosa, valet adhuc legatum, & heres æstimationem præstare debet legatario, quia voluntas testatoris est, ut legatarius rem habeat gratis, eoque casu rem ipsam petit legatarius, quia rem habere non videtur, saltem juxta voluntatem testatoris, cui abest æstimatio, *Leg.* 14. *ff. De verb. signif.*

Si ex causa lucrativa, legatum non valet amplius, quia duæ causæ lucrativæ circa eamdem rem & eamdem personam concurrere non possunt; satisfactum enim est voluntati testatoris quæ fuit ut legatarius illam gratis & sine ullo dispendio consequeretur.

Unde si duobus testamentis eadem res legata fuerit eidem, & ex priori testamento rem ipsam consecutus fuerit legatarius, nihil petere potest ex posteriori.

Rem ipsam; nam si ex priori solam rei æstimationem habuerit, poterit adhuc petere rem ex posteriori; ratio differentiæ est, quia in re continetur æstimatio, at in æstimatione res non utique continetur, alioquin qui pecuniam numeratam haberet, quidquid eâ comparari potest, habere intelligeretur, *Leg.* 88. *De verb. signif.*

§. IX.

Titio fundus alienus legatus fuit, quem postea emit, deducto usufructu, postea morte fructuarii finitus est ususfructus, mortuo tandem testatore, quæsitum est utrum Titius fundum petere posset, Responsum est petere posse.

Ratio dubitandi quia qui fundum petit plenam

proprietatem petere intelligitur ; non poterat autem plenam proprietatem petere Titius, quin videretur incidere in plus petitionem, cum uſusfructus d eum ex cauſa lucrativa pervenerit.

Ratio decidendi, quia in hac petitione fundi uſusfructus ſervitutis vicem obtinet, hoc eſt, conſideratur tanquam ſervitus, tanquam jus & res incorporalis, non tanquam corpus, aut pars rei corporalis; quia tamen uſusfructus, licet in jure conſiſtat, emolumentum rei continet, officio judicis continetur, ut æſtimationem fundi, deducto uſufructu, præſtari jubeat.

Quibus legari poteſt.

§. XXIV. & XXV.

Iis tantum legari poteſt, cum quibus eſt teſtamenti factio ; de quibus diximus ad titulum de heredibus inſtituendis.

1°. Perſonis incertis legari non poterat, quia certum eſſe debet teſtantis conſilium ; incertæ autem perſonæ erant, quas teſtatot incertâ opinione animo ſuo ſubjiciebat, veluti qui filiam ſuam filio meo in matrimonium dederit, qui primus Conſul deſignatus fuerit, qui primus ad funus meum venerit. Ac ne miles quidem incertæ perſonæ legare poterat, ut ab Hadriano conſtitutum fuiſſe hîc docet Juſtinianus, qui locus eſt ſingularis. Ratio reſcripti hæc fuit, quod licet ſolemnitates militibus remiſſæ fuerint, certo tamen animi judicio certoque conſilio teſtari debeant. Nec ipſa libertas, cujus in jure plurimus eſt favor, perſonæ incertæ legari poterat, in qua præterea hoc erat impedimentum, quod lege Fuſiâ Caniniâ ſervi aliter manumitti non poſſint, quam nominatim.

Relicta tamen perſonis, ſi ſoluta fuiſſent, repeti on poterant, qu i a, quamvis nulla eſſet eorum pe-

ditio, tamen jure naturali debebantur, nempe ex voluntate testatoris, cujus obligationis effectus est, ut saltem soluti repetitionem impediat.

Incertæ tamen personæ sub certa demonstratione legari poterat, verbi gratiâ, ex cognatis meis qui nunc sunt, qui primus ad funus meum venerit, heres ei meus centum dato.

Ubi notanda hæc verba, *qui nunc sunt*, quæ demonstrationem certam faciunt, atque ut, quamvis ipsa legatarii persona sit incerta, sit tamen ex certo personarum numero; aliud esset sub demonstratione *qui erunt*, quia tunc incerta esset demonstratio.

§. XXVI. XXVII. & XXVIII.

1°. Posthumo alieno legari non poterat, quia, ut diximus, est persona incerta, fœtus nondum editus est portio viscerum matris, spes animantis, nescitur an nasciturus sit, & qualis, quot denique sint nascituri; est autem posthumus alienus, qui natus inter suos heredes testatori futurus non est, §. 26. *hic*. Sic ex emancipato filio conceptus nepos, vel ex ipso filiofamilias adhuc vivente; sic matri posthumi sunt alieni, sic ex fratre, vel sorore, sic denique extranei omnes. *Cujacius hic*.

Melior tamen in eo fuit posthumi alieni, quam aliarum incertarum personarum conditio, quod posthumo alieno fideicommissum relinqui posset, *Leg*. 1. *ff. De jure codicill*. *Leg*. 5. §. *ult*. *ff. De reb. dub*.

Posthumus alienus, inquit Justinianus hic in §. 28. & olim institui poterat, & nunc potest.

Olim, non jure civili, sed jure Prætorio, datâ scilicet bonorum possessione secundum tabulas.

Nunc, ex Constitutione ipsius Justiniani. Circa quem textum notandum est Prætorem confirmasse institutiones, non utique legata posthumis alienis relicta, ut patet ex §. 26. supra. Ratio est quia fave-

rabiliores erant institutiones, à quibus pendebat testamentum, quam legata.

Addidit Justinianus, *nisi in utero ejus mulieris sit, quæ jure nostro uxor esse non potest*, hoc est, in utero peregrinæ mulieris, aut incestuosus sit, vel illegitimus; de quibus ad titulum de heredibus instituendis.

Tandem Justinianus constituit, ut posthumi alieni possent institui, & legata incertis personis relinqui, *§. 27. hic.* Referebatur hæc constitutio in codice primæ prælectionis, sed non reperitur in codice repetitæ prælectionis. Et jam ante Justinianum receptum fuerat, ut valerent relicta pauperibus, *Leg. 24. cod. De Episc. & Cler.* Civitatibus, *Leg. 26. ff. Ad S. C. Treb. Leg. 122. ff. De leg.* 1°. Corporibus & Collegiis licitis, *Leg. 12. cod. de hered. instit. Leg. 1. §. 15. ff. Ad S. C. Treb.*

Tutorem tamen incertum dari noluit, quia tutor certo solidoque judicio dari debet, idque pertinet ad cautionem impuberis.

§. XXXII. & XXXIII.

3°. Ipsi heredi legari non poterat, si solus sit; *Leg. 116. §. 1. ff. De legatis* 1°. Natura quippe non patitur ut quisquam sui ipsius sit debitor & creditor. Hinc etiam servo heredis instituti pure legari nequit, quia sic ipsi heredi legaretur, cum quidquid servus acquirit, id totum domino confestim acquiratur, *Leg. 79. ff. De acquir. rer. dom.* nec convalescit legatum, si, vivo testatore, servus ab herede aut manumissus aut alienatus fuerit propter regulam Catonianam.

Pure, nam sub conditione si fuerit alienatus aut manumissus, recte heredis servo legatur, quia regula Catoniana ad conditionalia non pertinet, sed ad ea tantum, quæ mortuo testatore statim cederent, quibus solis convenit hæc ratio regulæ, quæ non valuissent, si statim mortuus esset testator;

non debent idcirco valere, quod diutius vixerit; conditionalia non à sola morte testatoris pendent, sed ab eventu conditionis. Sane si tempore existentis conditionis servus fuerit in potestate heredis, legatum sit inutile, quia tunc cedit heredi, §. 32. *hic*.

Si servus heres fuerit institutus, domino ejus recte legatur ab initio, §. 33. *hic*. Ratio est quia quamvis servus sit heres institutus, non continuo tamen, mortuo testatore, dominus est heres, sed oportet ut jussu ejus servus adierit hereditatem, in differentiam legati, quod ipso jure acquiritur; hereditas non ipso jure, præterquam suis aut necessariis heredibus, sed per aditionem nostra fit. Priusquam autem servus adeat jussu domini, potest manumitti, vel alienari; quo casu vel sibi, vel novo domino acquiret, & sic separata est causa hereditatis & legati: quod si servus in eadem causa manserit & jussu domini hereditatem adierit, tunc ex post facto legatum est inutile, quia dominus heres est: *textus hic*.

Quidquid autem diximus de servo, intelligendum est de filio familias, qui olim quidquid acquirebat id totum patri acquirebat, *Leg*. 25. & 91. *ff*. *De legatis* 1°.

Quomodo legari queat.

Legari potest purè, in diem, sub conditione, sub modo, sub falsa demonstratione, falsâ causâ adjectâ, ante vel post heredis institutionem, denique pœnæ nomine.

Pure, id est nullo die, nullâ conditione adjectâ.

In diem, cum dies certus adjectus est, quo fiat legati præstatio; puta, Titio, cum morietur, centum do, lego: quamvis enim ignoremus quandonam sit moriturus, certum est tamen per rerum naturam eum moriturum, & quæ per rerum naturam certa sunt, licet apud nos sint incerta, non

morantur obligationem, §. 6. *De verb. oblig.*

Nec obstat quod heres institui non possit ex certo tempore; nam id fit, quia paganus pro parte testatus, pro parte intestatus decedere non potest, quod non est timendum in legato in diem relicto; nihilominus enim testator moritur testatus in solidum, cum heredem habeat ex testamento.

§. XXXV.

Non poterat tamen legari post mortem legatarii, quanquam legari posset, cum morietur.

Ratio differentiæ est quod obligationes, quæ non cœperunt à defuncto, vel contra defunctum, ab heredibus aut contra heredes antiquitus non possint incipere, momentum vero mortis vitæ adscribitur, viventes enim moriuntur, *Gellius, lib. 6. cap.* 13. Neque etiam pridie quam moreretur legatarius, legari poterat, quia pridiè illud sciri non poterat, nisi post mortem: idem obtinebat, si legatum fuisset post mortem heredis, vel pridie quam moreretur. Sed Justinianus voluit, ut hæc omnia legata valerent ad exemplum fideicommissorum: *textus hîc, & Lex* 11. *cod. De contr. vel committ. stipul.* constituitque ut obligationes & actiones ab heredibus & contra heredes incipere possent.

Dies autem omnino incertus, seu qui existere vel non existere poterat, pro conditione habetur, ut si dixerit testator, cum nupserit, cum factus erit Consul, aut erit annorum quatuordecim, potest enim antea mori legatarius, *Leg.* 75. *ff. De cond. & demonst.*

Legari potest sub qualibet conditione possibili, una vel pluribus, conjunctim vel disjunctim.

Conditio impossibilis vel turpis legato adjecta pro non adjecta habetur, in differentiam contractuum, qui conditione impossibili vitiantur, ut diximus ad titulum de heredibus instituendis.

Differt adhuc legatum conditionale à stipulatio

ne conditionali, quod hæc transmittatur ad heredes, §. 4. *De verb. oblig.* legatum conditionale non transmittatur, si nempe moriatur legatarius ante conditionis eventum, *Leg.* 4. & 5. §. 2. *ff. Quando dies leg.* legatum quippe fit intuitu personæ; contrahimus vero non solum nobis, sed & nostris heredibus.

Modus est ratio legandi in futurum collata, concipitur per particulam, ut; verbi gratiâ, Titio centum do, lego, ut mihi monumentum extruat. Differt à conditione, quod petitionem legati non suspendat, sed legatarius præstat heredi cautionem se facturum quod defunctus jusserit, *Leg.* 19. *ff. De leg.* 3°.

§. XXX.

Demonstratio est personæ vel rei designatio: hæc, si falsa sit, legatum non vitiat, dummodo de re constet, & res illa extet, ut diximus ad §. 13. Quidquid enim adjicitur demonstrandæ rei satis demonstratæ, frustra est., & quod abundat vitiare non solet.

§. XXIX.

Error etiam in nomine, cognomine, prænomine legatarii, legatario non nocet, dummodo de persona constet; nomina enim significandorum hominum gratiâ reperta sunt; qui, si alio quolibet modo intelligantur, non interest: textus hìc.

Idem est si testator erraverit in nomine proprio rei legatæ, ut si fundum Cornelianum pro Semproniano legaverit, *Leg.* 4. *ff. De leg.* 1°. Sed si in nomine rei appellativo erratum fuerit, puta si testator suppellectilem adscripserit, cum vestem legare vellet, non debetur vestis. Ratio differentiæ inter nomina propria & appellativa est, quod nomina propria mutabilia sint, arbitraria, acci-

dentalia; nomina appellativa sint immutabilia, publica, substantialia: qua de re videnda est Servii & Tuberonis elegans disputatio in Leg. 7. §. 2. ff. *De suppel. leg.*

§. XXXI.

Causa est ratio legandi in præteritum collata: falsâ causa legato adjecta legatum non vitiat, exemplum desume ex textu hic. Ratio est quia, ut ait Papinianus in Leg. 72. §. 6. ff. *De cond. & dem.* ratio legandi legato non cohæret, legatum ex liberalitate proficiscitur, nec aliâ causâ indiget, proinde non debet falsa causa nocere, quæ vera non requiritur. Docet tamen ibi Papinianus doli exceptionem opponi posse legatario, si probet heres testatorem non aliter fuisse legaturum, quam quod causam veram esse putasset, verbi gratiâ, si legaverit, quia sua negotia à legatario gesta crederet; sed & tunc valet ipso jure legatum, nec nisi per exceptionem excluditur. Si conditionaliter causa fuerit adjecta, puta; Titio, si mea negotia gesserit, do, lego centum, non aliter valet legatum, quam si Titius revera negotia gesserit; non quidem ob falsam causam, sed propter conditionis defectum: *textus hic.*

Hic obiter adverte diem per particulam, *cùm*, conditionem per, *si*, modum per, *ut*, causam per, *quia*, demonstrationem per, *qui*, *quæ*, *quod*, generaliter exprimi.

§. XXIV.

Ante heredis institutionem olim legari non poterat. Ratio hæc erat, quòd institutio sit caput & fundamentum totius testamenti, legatum sit onus heredi impositum, quod proinde heredem jam institutum exigat: ante heredis institutionem tutor

dari poterat, quod tutoris datio non oneret heredem, atque etiam favore pupillorum, §. 3, *qui testamento tutores dari possunt*. Sed cum incivile esset sperni voluntatem testatoris propter ordinem scripturæ, Justinianus voluit, ut tam ante quam post heredis institutionem legata relinquerentur, quod jam à Jurisconsultis in fideicommissis inductum fuerat, ut patet ex Leg. 77. §. 12. ff. *De legatis* 2°. & in substitutione pupillari, *Leg.* 2. §. 5. *ff. De vulg. & pupill. subst.*

§. XXXVI.

Pœnæ nomine legatum dicitur, quod puniendi seu coercendi heredis causâ relictum est, verbi gratiâ; heres meus, si filiam suam in matrimonium collocaverit Titio, centum dato Sejo. Et hoc legatum olim non valebat, quia contra naturam legatorum esse videbatur, quæ non ex odio heredis, sed ex honore & benevolentia testatoris erga legatarium proficisci debent. Sed Justinianus voluit valere legatum pœnæ nomine: ne impunè liceret heredibus voluntatem defunctorum contemnere, nisi tamen sub impossibili conditione, vel illicita, aut probrosa relictum fuerit, verbi gratiâ; heres meus, si cœlum digito non tetigerit, vel si hominem non occiderit, centum Sejo dato. Tunc enim legatum non valet, quia iniquum esset puniri heredem, qui nec potuit nec debuit voluntati defuncti obtemperare.

Nec obstat quod diximus valere legata sub impossibili conditione relicta. Distinguendum enim est utrum impossibilis conditio imposita fuerit honorato, seu legatario, an onerato seu heredi; si legatario, puta, Sejo, si cœlum digito tetigerit, centum do, lego, valet legatum, & conditio pro non adjecta habetur; quippe per legatarium non stat, quominus voluntati testatoris obtemperet;

si vero heredi, legatum non valet propter eamdem rationem, quia per eum non stat quominus impleatur conditio. Adde hîc Theophilum.

Quandonam dies legati cedat.

Diem cedere significat rem deberi, diem venire; rem peti posse: sæpe enim contingit rem deberi, ac nondum peti posse.

Dies legati purè vel in diem certum relicti cedit statim à morte testatoris, qua tamen in re distinguenda sunt tempora. Ex Lege duodecim tabularum, cedebant legata à morte testatoris. Legibus caducariis, seu lege Papiâ Poppæâ, quæ factæ fuerant sub Augusto, non cedebant, nisi ab apertis tabulis, ut quæ antea deficerent, fisco cederent; & vocabantur caduca si post mortem testatoris ante apertas tabulas deficerent, & quasi caduca, si vivo testatore, *Ulp. tit.* 24. §. 29. & *tit.* 17. Justinianus sustulit caduca & quasi caduca, constituitque ut legata cederent, ut antea, à morte testatoris, *Leg. un. cod. De cad. toll.*

Non cedunt itaque vivo testatore; possunt enim ab eo revocari ad extremum usque vitæ spiritum, sed cedunt statim ab ejus morte, etiam priusquam adita fuerit hereditas, ne heredes, cum viderent legatarios ægrotantes, aut senes, in mortem eorum fraudulenter adire morarentur, quod non sunt facturi, cum nihil sit illis profutura dilatio.

§. XVIII.

Effectus legati cedentis est 1°. ut si moriatur postea legatarius, ad heredes ejus legatum transmittatur; antea moriens nihil transmittit, quia nullum jus adhuc ipsi competit.

2°. Ut eo tempore spectetur quantitas rei legatæ, verbi gratiâ, legatus est grex; spectatur quan-

titas gregis, non ea quæ fuit tempore conditi testamenti, sed quæ fuit tempore quo legati dies cessit: quidquid itaque vivus testator adjecit pertinet ad legatarium: ædibus legatis, columnæ & marmora, quæ post conditum testamentum adjecta sunt, legato cedunt. Si areæ legatæ domus imposita sit, debebitur legatario.

3°. Spectatur conditio legatarii tempore quo dies legati cessit: unde si eo tempore fuerit filiusfamilias, licet postea emancipetur, legatum ad patrem pertinet: idem de servo postea manumisso.

Cedit autem dies legati pure relicti statim à morte testatoris, non venit tamen nisi ab adita hereditate, cum antea nullus sit à quo petatur, *Leg. 7. ff. Quando dies legat.*

Objicies. Ante aditam hereditatem nullus est etiam à quo debeatur.

Respondeo aditionem hereditatis semel factam retrotrahi ad tempus mortis: præterea hereditas jacens personæ vicem sustinet, quod in iis, quæ juris sunt, sufficit, non iis quæ sunt facti.

Legati in diem certum relicti dies cedit à morte testatoris, sed non venit, nisi post elapsum tempus legato adscriptum; dies enim, etsi non differat obligationem, actionem tamen differt, *Leg. 5. §. 7. ff. Quando dies legat.*

Legati conditionalis nec cedit nec venit dies; nisi ab eventu conditionis, *Leg. 5. §. 2. eod. tit.* Idem est de legato in diem incertum relicto, *Leg. 75. ff. De cond. & demonst.*

Excipitur 1°. Si conditio conferatur in præsens aut in præteritum tempus, hoc modo, si Titius est Consul, vel fuit Consul; quæ enim in rerum natura certa sunt, non morantur obligationem, licet à nobis ignorentur.

2°. Si conditio sit potestativa & consistat in non faciendo, puta, Titio centum do, lego, si in Capitolium non ascenderit; tunc enim, oblatâ cau-

tione Mutianâ, legatarius statim legatum petere potest post aditam hereditatem. Est autem cautio Mutiana cautio fidejussoria, quâ promittit legatarius se restituturum cum fructibus & omni causa quod acceperit, si conditioni non paruerit.

Dicitur Mutiana hæc cautio à Quinto Mutio qui eam introduxit in gratiam heredum sic institutorum, quibus necessaria erat, quia extare dici non poterat hæc conditio, nisi momento mortis, nec tunc poterat adiri hereditas. Producta fuit ad legatarios, ne legata, eorum intuitu relicta, ipsis fierent inutilia, & solo mortis momento cederent, quippe cum, quandiu vivit legatarius, incertum sit utrum conditio extitura sit, necne, *Leg.* 73. & 79. *ff. Dec nd. & demonst. Cujac.* 5. *observ. cap.* 1. & *ad Leg.* 72. *ff. eodem.*

§. XIX. & XX.

Sunt tamen quidam casus in quibus legata pure relicta non cedunt nisi ab adita hereditate.

Primus est, si legatus fuerit ususfructus, usus, habitatio; ista personæ cohærent & frustra ante aditam hereditatem cederent, cum ad heredes non transeant. Præterea cedere non possunt priusquam constitui queant: constituuntur per usum & patientiam; ante aditam hereditatem nemo est qui patiatur.

Secundus est, si quid servo proprio cum libertate legetur, non potest cedere, nisi libero, alioquin cederet ipsi hereditati juxta regulam, quidquid servus acquirit, id totum domino acquiritur, servus autem testamento manumissus non prius est liber quam adita fuerit hereditas: unde in quæstione quandonam dies peculii legati cedat? distinguendum est, vel peculium legatum est ipsi servo manumisso, vel extraneo.

Si ipsi servo, dies legati non cedit, nisi ab adita

hereditate: sic quidquid peculio accessit post mortem testatoris, peculio cedit & legatarii lucro est.

Si vero peculium alteri quam ipsi servo legatum fuerit, dies cedit à morte testatoris: eo itaque tempore spectatur quantitas peculii, proinde quod postea peculio accreverit, non ad legatarium, sed ad heredem pertinet; nisi ex rebus ipsis peculiaribus hoc incrementum prodierit, puta ex fœtibus ovium, partubus ancillarum: idem est si ipse servus cum peculio legatus fuerit, *Leg.* 8. *§. ult. ff. De pecul. leg.*

Notat autem Justinianus in §. 20. peculium servo, cui libertas testamento datur, non deberi, nisi nominatim ei legatum fuerit, in differentiam servi inter vivos manumissi, quem sequitur peculium si ademptum non fuerit.

Ratio differentiæ est, qui manumittit inter vivos, neque alii dat, neque sibi retinet: testamento vero, cum universo jure heredi peculium dedisse videtur.

Notat adhuc Justinianus servum, cui peculium legatum fuit, non habere petitionem eorum quæ in negotia domini impendit. Ratio est quia quod dominus servo debet, verum debitum non est, *Leg.* 6. §. 4. *ff. De pecul. leg.*

Notat denique servo peculium legatum videri, cùm, rationibus redditis, liber esse jussus est, & reliqua heredibus inferre; quæ omnia decisa fuerunt rescriptis Imperatorum Severi & Antonini.

De incremento, decremento, & interitu rei legatæ.

Ex iis quæ diximus apparet omne incrementum usque ad diem legati cedentem contingens ad legatarium pertinere; postea, nisi ex ipsis rebus legatis oriatur, ad heredem.

De interitu rei legatæ.

§. XVI.

Circa interitum rei legatæ diſtinguendum eſt; vel facto heredis res legata periit, aut culpâ heredis etiam leviſſimâ, *Leg.* 47. §. 5. *ff. De legatis* 1°. *vel ſine ejus facto.*

1°. Caſu, interitus pertinet ad heredem, quia factum unicuique ſuum nocere debet, non alteri, *Leg.* 25. §. 2. *ff. Ad S. C. Treb.* Quod intelligendum eſt non ſolum de interitu naturali, ſed etiam de civili, puta ſi ſervum legatum heres manumiſerit: nec intereſt ſciverit ſervum legatum fuiſſe, necne, quin imo ſi donaverit ſervum ignorans eſſe legatum, & ab eo, cui donatus eſt, manumiſſus fuerit, tenetur æſtimationem præſtare, quia ex facto ejus ſervus in commercio eſſe deſiit, nec factum cujusquam alteri nocere debet, *Leg.* 53. §. 2. *& ſeqq. ff. De leg.* 1°.

Si vero ſine facto heredis res legata perierit, iterum diſtinguendum eſt; vel legata eſt ſpecies certa ſeu certum corpus, vel res in genere, aut quantitas.

Cum legata eſt res certa, interitus ejus fato contingens, id eſt, ſine ulla culpa heredis, ad legatarium pertinet, liberaturque heres ex illa juris regula, debitor ſpeciei ejus interitu liberatur.

Si res legata fuerit in genere, licet res ejus generis apud heredem perierit, non liberatur, quia genera per rerum naturam non pereunt, ſed quotidie multiplicantur, *Leg.* 30. §. 5. *ff. ad leg. Falcid.* Similiter, ſi legata fuerit quantitas, puta centum aurei, & ſi centum aurei perierint apud heredem, debetur legatum, quia quantitates non pereunt; in iis nempe ſolum genus attenditur, non corpus.

Si tamen legati fuerint centum aurei, qui ſunt

in arca, periculum pertinet ad legatarium, quia tunc nummi non legantur ut quantitas, sed ut certum corpus, *dictâ l.* 30. §. 4.

§. XVII.

Interitu rei legatæ etiam accessorii legatum perimitur, verbi gratiâ, si legatus fuerit servus cum peculio, mortuo servo, vel manumisso, peculii legatum extinguitur. Ratio est quia accessorium sequitur sortem rei principalis, *Leg.* 178. *ff. De verb. signif.* Quæ tamen intelligenda sunt, si servus vel bos mortuus fuerit, aut vivo testatore, aut post mortem ejus priusquam legatarius legatum agnosceret; nam postquam dominium rei legatæ transiit in legatarium, locum habet regula quæ traditur in Leg. 49. §. 1. ff. *De rei vindic.* nempe, meum esse quidquid ex re mea superest, cujus vindicandi jus habeo.

Sed si legata fuerit ancilla cum natis, mortuâ ancillâ, nati debentur, aut si legatus fuerit servus ordinarius cum vicariis, mortuo ordinario, vicarii debentur. Ratio est quia homo non est alterius hominis accessio, sed sunt duo legata separata & æque principalia, *Leg.* 3. & 4. *ff. De pecul. leg.*

Servus ordinarius dicitur, qui alios habet in peculio; vicarii, qui sunt in alterius peculio.

Si grex legatus fuerit, & oves ad unam redactæ sint, quod superest vindicari potest.

Ratio dubitandi quia grex esse desiit, *Leg.* 22. *ff. De legatis* 1°.

Ratio decidendi quia in legato gregis singula capita continentur: est enim unum corpus, sed ex distantibus capitibus constans, in differentiam ædificii, quod unum corpus est ex conjunctis partibus; cujus differentiæ effectus explicat Jurisconsultus in *Leg.* 30. *ff. De usurp. & usucap.* Aliud porro in usufructu legato obtinere docuimus ad titulum de usufructu.

Non

Non solum rei interitu legatum extinguitur, & rei principalis, & accessoriæ; sed etiam mutatione rei in novam formam quæ ad sua initia reverti non possit, à defuncto factâ, *Leg.* 78. §. 4. *Leg.* 88. *Per totum*, *ff. De leg.* 3°.

Similiter alienatione à defuncto factâ; ut si servum legatum cum peculio, fundum legatum instructum, vel cum instrumento, postea testator alienaverit, §. 17. *hîc*; ad quem notanda differentia legati fundi instructi, vel cum instrumento, quam Paulus explicat in *Leg.* 5. *ff. De instr. vel instrum. leg.*

§. XII.

Circa alienationem rei legatæ distinguendum est, vel testator alienavit animo adimendi, vel non adimendi. Priori casu legatum ademptum intelligitur: posteriori, legatum adhuc valet, & tenetur heres rem redimere, & præstare legatario; si redimere non possit, æstimationem dare: tunc autem animo adimendi alienasse intelligitur, quando nullâ necessitate pressus alienavit, puta si donaverit, *Leg.* 18. *ff. De adim. vel transfer. leg.* Non adimendi animo, quando, urgente necessitate, alienavit, puta si, cogente creditore, vendiderit, *Leg.* 11. §. 12. *ff. De leg.* 3°. Unde si rem pignori dederit, valet semper legatum, & legatarius coget heredem luere pignus, *textus hîc*, quia oppigneratio fit ex necessitate rei familiaris, non animo adimendi legati.



X

TITULUS XXI.

De ademptione legatorum & translatione.

TEXTUS.

ADEMPTIO legatorum, sive eodem testamento adimantur, sive codicillis, firma est: sed & sive contrariis verbis fiat ademptio: veluti si quis ita quid legaverit, *Do*, *lego*, ita adimatur, *Non do*, *non lego*: sive non contrariis, id est aliis quibuscunque verbis.

1. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest: veluti si quis ita dixerit, *Hominem Stichum*, *quem Titio legavi*, *Sejo do*, *lego*: sive in eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit: quo casu simul & Titio adimi videtur, & Sejo dari.

COMMENTARIUS.

AMBULATORIA est voluntas testantis ad extremum usque vitæ spiritum, *Leg.* 4. *ff. De adim. vel transfer. leg.* Unde testator, quandiu vivit, legatum potest adimere, idque vel in eodem testamento, ut si quæ priori scripturâ legavit, posteriori adimat, vel codicillis postea factis. *Textus hic.*

Adimuntur autem legata vel expresse vel tacitè.

Expressè, seu verbis contrariis, non do, non lego; seu non contrariis, sed aliis quislibet, puta heres meus ne dato.

Tacitè, facto aliquo contrariam defuncti voluntatem declarante, quo casu non quidem ipso jure, sed ope exceptionis legatum excluditur, *Leg.* 3. *in fin. ff. De adim. vel transfer. leg.* puta alienatione rei legatæ voluntariâ, de quâ in fine tituli præcedentis.

Translatione rei legatæ in alium, puta; hominem Stichum, quem Titio legavi, Sejo do, lego, §. 1. *hîc.* Hæc enim verba, quem Titio legavi, ademptionem significant, non utique ea, eumdem fundum Sejo do, lego, quæ conjunctum faciunt, ut in §. 8. supra *de leg.*

Ortis inimicitiis capitalibus inter testatorem & legatarium, si reconciliatio non intercesserit, *Leg.* 3. §. *ult. Leg.* 4. *ff. De adim. vel transfer. leg.*

TITULUS XXII.

De lege Falcidia.

TEXTUS.

SUPEREST, ut de lege Falcidia dispiciamus, quâ modus novissime legatis impositus est. Cum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare: quippe cum ea lege ita cautum esset, *Uti quisque legassit suæ rei, ita jus esto*, visum est hanc legandi licen-

nihil legatariis prodest, si ante aditam hæreditatem per servos hæreditarios, aut ex partu ancillarum hæreditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum accesserit hæreditati, ut centum aureis legatorum nomine erogatis, hæres quartam partem hæreditatis habiturus sit: sed necesse est ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuaginta quinque legaverit, & ante aditam hæreditatem in tantum decreverint bona (incendiis forte, aut naufragiis, aut morte servorum) ut non amplius quam septuaginta quinque aureorum substantia, vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est hæredi, cui liberum est non adire hæreditatem: quæ res efficit, ut sit necesse legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portione pacisci.

3. Cum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, ante deducitur æs alienum, item funeris impensa, & pretia servorum manumissorum: tunc demum in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud hæredem remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus quadringentos aureos legatos esse, & patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari opor-

tet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quod si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quod si quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud hæredem remanere oportet.

COMMENTARIUS.

EXTREMAS hominum voluntates conservari publicè interest, *Leg.* 5. *ff. Testam. quemadm. aper.* quas tamen sæpissime deseri contingebat, cum per Legem duodecim tabularum unicuique liceret totam hereditatem legatis exhaurire, heredibus, ob nullum vel minimum lucrum, hereditatem & onera, quæ ex ea oriuntur, subire recusantibus.

Hanc in rem lata fuit 1°. Lex Furia, quâ cavebatur ne quis plus mille assium legati nomine caperet sub pœna quadrupli, *Ulpianus*, *tit.* 1. §. 1. Sed hæc lex multum libertatem testandi constringebat, non sufficiebat tamen ad securitatem testamentorum, si quis haberet decem millia assium, factis decem legatis, singulis mille assium, salvâ lege, totam hereditatem erogabat. Idcirco postea lata est lex Voconia, quâ cautum fuit ne quis legati nomine plus caperet, quàm apud heredem remaneret: Theophilus hìc & Cujacius, Cicero in Verrem. Hâc lege plurimum etiam libertas testandi restringebatur, nec tamen securitati testamentorum sufficienter prospiciebatur. Si quis haberet centum in bonis, factis nonaginta novem legatis, centesima heredi relinquebatur, propter quod minimum lucrum non satis invitabatur ad adeundam hereditatem.

Quapropter sub Augusto adhuc triumviro, à Publio Falcidio Tribuno plebis lata est lex Falcidia, quâ plenissime testamentorum securitati prospectum est. Ejus duo fuere capita.

1°. Capite abrogatæ sunt leges Furia & Voconia, & restituta libertas testandi, quatenus per eas constringebatur.

2°. Capite modus dodrantis legatis impositus, ut semper quarta pars bonorum apud heredem heredes ve remaneret.

Unde definitur lex Falcidia plebiscitum à Publio Falcidio latum, quo leges Furia & Voconia abrogatæ sunt & modus dodrantis legatis impositus.

PRINCIPIUM.

Finge, Titius centum habebat in bonis, fecit testamentum, Sempronium heredem instituit, & diversis personis legata reliquit, ita ut nihil superesset heredi. Mortuo testatore, Sempronius adivit hereditatem. Quæsitum est utrum integra legata solvere teneretur? Responsum est non teneri, sed posse ex singulis legatis retinere quartam. Ratio dubitandi; Lex duodecim tabularum ait, uti legassit, ita jus esto. Ratio decidendi, lex Falcidia modum dodrantis imposuit legatis, ita ut si supra dodrantem legatum esset, posset heres retinere quartam, vel quod deest quartæ, ne scilicet ob nullum aut minimum lucrum repudiaret hereditatem, & sic testator moreretur intestatus.

In gratiam tamen heredis lata est directò, nec ei olim testator derogare poterat, quanquam & testatori prospiciat per consequentias, imo & ipsis legatariis, ne, repudiatâ hereditate, legata corruant.

§. I.

Ponenda est ratio legis Falcidiæ in singulis here-

dibus. Finge, Titius duos heredes instituit singulos ex semisse, à primo nulla legata reliquit, partem secundi exhausit legatis. Quæsitum est utrum secundus posset retinere quartam? Responsum est posse.

Ratio dubitandi, quia testator non legavit supra dodrantem, cum semis integer penès primum heredem remaneret.

Ratio decidendi, quod ponenda sit ratio legis Falcidiæ in singulis heredibus, idque ipsâ lege Falcidiâ cautum fuit, ne testator, cum secundum heredem instituit, jocari voluisse videatur: retinet autem secundus non quartam totius hereditatis, sed quartam suæ partis, tanquam distinctæ hereditatis; alioquin si singulis heredibus quarta pars totius hereditatis deberetur, qui quatuor heredes instituisset, nihil legare posset.

Quæritur in specie proposita quid juris, si unus ex heredibus repudiaverit hæreditatem? Utrum alter, cui portio accrevit, possit adhuc retinere falcidiam? Deciditur illa quæstio in Leg. 78. ff, *Ad leg. Falcid.* ubi Paulus distinguit utrum pars integra accesserit exhaustæ, an exhausta integræ.

Priori casu, hoc est, si pars integra exhaustæ accesserit, non potest amplius retineri falcidia, quia per jus accrescendi plus etiam consequitur, quam testator eum habere voluisset.

Posteriori casu, si nempe pars exhausta accrevit illibatæ seu pars secundi primo, hic quartam retinere poterit, perinde ac si secundus adiisset, quia unaquæque portio cum suo jure accrescit: præterea proprium partis accrescentis est replere eam cui accrescit, non vero ut ab ea repleatur. Denique non sua sunt legata, sed deficientis qui potuit retinere quartam.

Obiter hîc notandum, integram, seu illibatam hereditatem dici, cum nulla legata relicta sunt.

Delibatam, cum legata relicta sunt, sed dodrantem non excedunt. Oneratam, cum legata dodrantem superant. Exhaustam, cum legata hereditatem absumunt. Per legem Falcidiam hereditatem delibare licet, onerare vel exhaurire non licet; cum onerata est, detrahit heres quod deest quartæ; cum exhausta est, quartam. *Cujacius.*

§. I I.

In ponenda ratione legis falcidiæ quantitas patrimonii spectatur tempore mortis, adeo ut etiam incrementum aut decrementum postea contingens ad heredem pertineat. Ratio est quia tunc incipit esse hereditas, & ad illud tempus aditio, quamvis posterior, retrotrahitur, cum nemo possit pro parte testatus, pro parte intestatus decedere, eoque momento legata cedunt.

Incrementum ad heredem pertinet. Species est. Titius habebat centum in bonis, fecit testamentum & centum legavit, mortuus est, bonis in eodem statu manentibus. Aucta sunt deinde bona fœtibus pecorum, partubus ancillarum, industriâ servorum, adeo ut tempore aditæ hereditatis in ea essent centum quinquaginta. Quæsitum est utrum adhuc heres posset retinere quartam ex legatis! Responsum est posse.

Ratio dubitandi, quia erant centum & quinquaginta in bonis tempore aditæ hereditatis, proinde plusquam quarta, imo tertia remanebat penes heredem.

Ratio decidendi, quia tempore mortis testatoris erant tantum centum in bonis, eoque tempore spectanda est quantitas patrimonii.

Decrementum pertinet ad heredem. Species est: Titius habebat centum in bonis, fecit testamentum & legavit septuaginta quinque. Mortuus est, bonis in eodem statu manentibus; postea bona de-

crevere morte servorum, aut pecudum, vel incendiis ædium, adeo ut tempore aditæ hereditatis essent tantum septuaginta quinque in patrimonio. Quæsitum est utrum heres posset detrahere quartam? Responsum est non posse. Ratio dubitandi, quia ex Lege Falcidia, quartam heres habere debet. Ratio decidendi, quia spectanda est quantitas patrimonii tempore mortis, quo tempore quarta hereditatis supererat.

Objicies 1°. Heres tunc repudiabit hereditatem, & testator morietur intestatus; quod ne contingeret, lata est lex Falcidia.

Respondeo tunc legatariorum esse pacisci cum herede, ne, eo repudiante, legata corruant.

2°. Diximus in titulo præcedenti periculum rei legatæ pertinere ad legatarios. Ergo non debet pertinere decrementum bonorum ad heredem.

Respondeo revera periculum circa speciem, seu corpus legatum, pertinere ad legatarium, non vero circa res alias, & bona hereditaria.

§. III.

Priusquam ponatur ratio legis Falcidiæ, tria sunt deducenda.

1°. Æs alienum, quia bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno, *Leg.* 39. §. 1. *ff. De verb. signif.* Falcidia detrahitur ex bonis, sumptâ naturaliter bonorum appellatione, pro iis scilicet, quæ beant, *Leg.* 49. *De verb. signif.* Differuntque ab hereditate, quâ jus & causa defuncti, seu commoda & incommoda continentur. 2°. Funeris impensæ, quæ etiam ante æs alienum deducuntur, ne cadavera maneant insepulta, *Leg. pen. ff. De relig.* 3°. Pretia servorum manumissorum, quos nempe heres rogatus est redimere & manumittere, quod favore libertatis receptum est, & quia libertas pro parte præstari non potest, *Leg.* 32. §. 5. *& leg. seq ff. Ad leg. Falcid.*

Ex Constitutione Justiniani deducuntur etiam impensæ, quas heres hereditatis suscipiendæ causâ fecerit. *Leg. ult. §. 9. cod. De jure delib.*

Cessat autem lex Falcidia.

1°. In testamento militari. *Leg. 7. cod. Ad leg. Falcid.* speciali militum privilegio.

2°. In legato ad pias causas, puta ad redemptionem captivorum, alimoniam pauperum, divinum officium, si heres in solvendo moram fecerit. *Nov. 131. Cap. 12.* ex qua non fideliter desumpta est authentica *Similiter, cod. Hoc tit.*

3°. Si testator detractionem Falcidiæ prohibuerit. Olim quidem testator falcidiam prohibere non poterat, quia nemo potest cavere ne leges locum habeant in suo testamento; jus publicum privatorum cautione corrumpi non potest, *Leg. 15. §. 1. ff. Hoc tit.* Sed Justinianus id immutavit Novellâ 1. cap. 1.

4°. Si heres inventarium facere neglexerit, vel, facto inventario res quasdam occultaverit. *Leg. Scimus ult. §. 4. cod. De jure delib. Nov. 1. Cap. 2. & 3.*

5°. In legato facto, ne extra familiam alienetur, *Nov. 119. Cap. ult.*

6°. Si testator eam vivus præstiterit. *Leg. 56. §. ult. Hoc tit.*

7°. Si heres per errorem juris integra legata solverit, puta sciebat quartam sibi non superesse, sed ignorabat per legem Falcidiam sibi licere retinere quartam, tuncque non potest repetere.

Aliud obtinet, si errore facti, verbi gratiâ, putabat quartam sibi superesse, forte quod nondum creditores cogniti essent, qui postea emerserunt, tunc enim quartam potest repetere per condictionem indebiti.

Ratio differentiæ inter juris & facti errorem est, quia nemini licet jus ignorare, jura enim sunt certa & publica; ac si forte illa ignoremus, possumus consulere jurisconsultos; facta vero sunt infinit

incerta, & fallunt prudentissimos. Unde probabilis facti ignorantia nemini nocere debet, *Leg. 9. cod. Hoc tit.*

TITULUS XXIII.

De fideicommissariis hereditatibus, & ad Senatusconsultum Trebellianum.

TEXTUS.

NUNC transeamus ad fideicommissa; sed prius est, ut de hæreditatibus fideicommissariis videamus.

1. Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse: quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hæreditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant (hæreditatem.) Et ideo fideicommissa appellata sunt; quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea divus Augustus primus, semel iterumque gratiâ personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, jussit Consulibus autoritatem suam interponere. Quod quia justum vi-

debatur, & populare erat, paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem: tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellabant.

2. In primis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto jure testamento hæres instituatur, ejusque fidei committatur, ut eam hæreditatem alii restituat: alioqui inutile est testamentum, in quo nemo hæres instituitur. Cum igitur aliquis scripserit, *Lucius Titius hæres esto*, potest adjicere, *Rogo te, Luci Titi, ut, cum primum poteris hæreditatem meam adire, eam Cajo Sejo reddas, restituas*, Potest autem quisque & de parte restituenda hæredem rogare, & liberum est, vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certo die.

3. Restitutâ autem hæreditate, is quidem, qui restituit, nihilominus hæres permanet: is vero, qui recepit hæreditatem, aliquando hæredis, aliquando legatarii loco habetur.

4. Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo, & Anneo Seneca Consulibus, Senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si hæreditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes actiones, quæ jure civili, hæredi, & in hæredem

competerent, ei, & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hæreditas. Post quod Senatusconsultum Prætor utiles actiones ei, & in eum, qui recepit hæreditatem, quasi hæredi, & in hæredem dare cœpit.

5. Sed quia hæredes scripti, quum aut totam hæreditatem, aut pene totam plerumque restituere rogabantur, adire hæreditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa: postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso & Pusione Consulibus, Senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hæreditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod Senatusconsultum ipse hæres onera hæreditaria sustinebat: ille autem, qui ex fideicommisso recipiebat partem hæreditatis, legatarii partiarii loco erat, id est, ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur: quæ species legati partitio vocabatur, quia cum hærede legatarius partiebatur hæreditatem Unde quæ solebant stipulationes inter hæredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hæreditatem, & hære-

dem: id eſt, ut lucrum & damnum hæreditarium pro rata parte inter eos commune eſſet.

6. Ergo ſi quidem non plus quam dodrantem hæreditatis ſcriptus hæres rogatus ſit reſtituere, tunc ex Trebelliano Senatuſconſulto reſtituebatur hæreditas, & in utrumque actiones hæreditariæ pro parte rata dabantur: in hæredem quidem jure civili; in eum vero, qui recipiebat hæreditatem, ex Senatuſconſulto Trebelliano, tanquam in hæredem. At ſi plus quam dodrantem, vel etiam totam hæreditatem reſtituere rogatus eſſet, locus erat Pegaſiano Senatuſconſulto; & hæres, qui ſemel adierat hæreditatem, ſi modo ſuâ voluntate adierat, ſive retinuerat quartam partem, ſive retinere noluerat, ipſe univerſa onera hæreditaria ſuſtinebat. Sed quartâ quidem retentâ, quaſi partis & pro parte ſtipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium, & hæredem: ſi vero totam hæreditatem reſtitueret, emptæ & venditæ hæreditatis ſtipulationes interponebantur. Sed ſi recuſabat ſcriptus hæres adire hæreditatem, ob id quod diceret eam ſibi ſuſpectam eſſe, quaſi damnoſam, cavebatur Pegaſiano Senatuſconſulto, ut deſiderante eo, cui reſtituere rogatus eſſet, juſſu Prætoris adiret, & reſtitueret hæreditatem, perindeque ei & in eum, qui re-

ciperet hæreditatem, actiones darentur; ac juris est ex Trebelliano Senatusconsulto. Quo casu nullis stipulationibus est opus: quia simul & huic, qui restituit, securitas datur, & actiones hæreditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recipit hæreditatem; utroque Senatusconsulto in hac specie concurrente.

7. Sed quia stipulationes ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes, & ipsi antiquitati displicuerunt, & quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat, & nobis in legibus magis simplicitas, quam difficultas placet: ideo omnibus nobis suggestis tam similitudinibus, quam differentiis utriusque Senatusconsulti, placuit, exploso Senatusconsulto Pegasiano, quod postea supervenit, omnem autoritatem Trebelliano Senatusconsulto præstare, ut ex eo fideicommissariæ hæreditates restituantur: sive habeat hæres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus: ut tunc, quando vel nihil, vel minus quartâ apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deest, ex nostra autoritate retinere, vel repetere solutum, quasi ex Trebelliano Senatusconsulto pro rata portione, actionibus tam in hæredem, quam in fideicommissarium competentibus. Si vero totam hæreditatem sponte restituerit, omnes hæ-

reditariæ actiones fideicommissario, & adversus eum competunt. Sed etiam id, quod præcipuum Pegasiani Senatusconsulti fuerat, ut quando recusaret hæres scriptus sibi datam hæreditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hæreditatem volenti fideicommissario restituere, & omnes ad eum & contra eum transferre actiones, & hoc transposuimus ad Senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo necessitas hæredi imponatur, si ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hæreditatem, nullo nec damno nec commodo apud hæredem remanente.

8. Nihil autem interest, utrum aliquis ex asse hæres institutus, aut totam hæreditatem, aut pro parte restituere rogatur: an ex parte hæres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatur. Nam & hoc casu eadem observari præcipimus, quæ in totius hæreditatis restitutione diximus.

9. Si quis unâ aliquâ re deductâ, sive præceptâ, quæ quartam continet (veluti fundo, vel aliâ re) rogatus sit restituere hæreditatem, simili modo ex Trebelliano Senatusconsulto restitutio fiet, perinde ac si quartâ parte retentâ, rogatus esset reliquam hæreditatem restituere. Sed illud interest, quod altero casu, id est, cum deductâ sive præceptâ aliquâ re, restituitur

hæreditas, in solidum ex eo Senatusconsulto actiones transferuntur, & res, quæ remanet apud hæredem, sine ullo onere hæreditario apud eum remanet, quasi ex legato ei acquisita: altero vero casu, id est, cum quartâ parte retentâ, rogatus est hæres restituere hæreditatem, & restituit, scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud hæredem. Quin etiam licet unâ re aliquâ deductâ, aut præceptâ, restituere aliquis hæreditatem rogatus sit, in qua maxima pars hæreditatis contineatur, æque in solidum transferuntur actiones. Et secum deliberare debet is, cui restituitur hæreditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, & si duabus, pluribusve deductis præceptisve rebus, restituere hæreditatem rogatus sit. Sed etsi certâ summâ deductâ præceptâve, quæ quartam vel etiam maximam partem hæreditatis continet, rogatus sit aliquis hæreditatem restituere, idem juris est. Quæ autem diximus de eo, qui ex asse institutus est, eadem transferimus & ad eum, qui ex parte hæres scriptus est.

10. Præterea intestatus quoque moriturus, potest rogare eum, ad quem bona sua vel legitimo jure, vel honorario pertinere intelligit, ut hæreditatem suam totam, partemve ejus, aut rem aliquam, veluti fun-

dum, hominem, pecuniam alicui reſtituat: cum alioqui legata, niſi ex teſtamento non valeant.

11. Eum quoque, cui aliquid reſtituitur, poteſt rogare, ut id rurſum alii aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud reſtituat.

12. Et quia prima fideicommiſſorum cunabula à fide hæredum pendent, & tam nomen quam ſubſtantiam acceperunt, ideo divus Auguſtus ad neceſſitatem juris ea retraxit. Nuper & nos eundem Principem ſuperare contendentes, ex facto, quod Tribonianus vir excellentiſſimus, Quæſtor ſacri palatii, ſuggeſſit, conſtitutionem fecimus, per quam diſpoſuimus, Si teſtator fidei hæredis ſui commiſit, ut vel hæreditatem, vel ſpeciale fideicommiſſum reſtituat, & neque ex ſcriptura, neque ex quinque teſtium numero (qui in fideicommiſſis legitimus eſſe noſcitur) poſſit res manifeſtari: ſed vel pauciores quam quinque, vel nemo penitus teſtis intervenerit; tunc ſive pater hæredis, ſive alius quicunque ſit, qui fidem hæredis elegerit, & ab eo reſtitui aliquid voluerit, ſi hæres perfidiâ tentus adimplere fidem recuſat, negando rem ita eſſe ſubſecutam; ſi fideicommiſſarius jusjurandum ei detulerit cum prius ipſe de calumnia juraverit, neceſſe eum habere, vel jusjurandum ſubire,

quod nihil tale à testatore audiverit, vel recusantem, ad fideicommissi vel universalis vel specialis solutionem coarctari: ne depereat ultima voluntas testatoris fidei hæredis commissa. Eadem observari censuimus & si à legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quod si is, à quo relictum dicitur, [postquam negaverit,] confiteatur quidem aliquid à se relictum esse, sed ad legis subtilitatem recurrat, omnino solvere cogendus est.

COMMENTARIUS.

PRINCIPIUM.

FIDEICOMMISSUM est quod non civilibus, sed precariis verbis relinquitur, ab eo præstandum, qui aliquid commodi sensit ex judicio defuncti.

NON CIVILIBUS VERBIS, in differentiam legati, quod verbis directis & imperativis fit. Verba fideicommissorum sunt; rogo, peto, fidei tuæ committo.

QUI ALIQUID COMMODI SENSIT, non solum ab herede, sed etiam ab heredis herede, à legatario, fideicommissario, ab eo, cui mortis causâ donatum fuit, in differentiam legatorum, quæ olim ab herede solo relinqui poterant; sed nemo, nisi qui commodum sensit ex judicio defuncti, nec ultra id quod accepit, fideicommisso onerari potest, §. 2. *tit. seq.*

Objicies. Fideicommissum relinqui potest ab intestato: at heres legitimus nihil commodi ex judicio defuncti sentire videtur, hereditatem quippe habet lege, non à defuncto.

Respondeo heredem legitimum hereditatem habere ex judicio defuncti, saltem tacito; nam qui non ademit quod adimere potuit, tacite relinquere intelligitur, *Leg.* 8. §. 1. *ff. De jure cod.*

§. I.

Fdeicommissa ante Augustum erant infirma; pendebant ex fide & pudore eorum qui rogati fuerant, nemo enim cogendus videtur id præstare, de quo simpliciter rogatus fuit; præterea relinquebantur ut plurimum personis incapacibus, seu quæ per leges capere non poterant, quales erant peregrini, deportati, cælibes, feminæ, & alii, de quibus diximus ad titulum de heredibus instituendis.

Primus Augustus personarum gratiâ semel iterumque motus, aut quia per salutem ejus rogatus heres dicebatur, aut propter insignem perfidiam quorumdam, jussit Consulibus autoritatem suam interponere, ut fideicommissa præstarentur, quod cùm justum erat & populare, versum est in assiduam jurisdictionem. Tandem Claudius duos Prætores creavit, qui de fideicommissis cognoscerent, ex quibus Titus unum detraxit, *Leg.* 2. §. 32. *ff. De orig. juris.* Sic de fideicommissis cognoscebant Consules ex edicto Augusti, Prætores ex Constitutione Claudii, *Ulpianus*, *tit.* 25. §. 11. Illi de maioribus, Prætores ad certam summam.

Postea Senatusconsulto Plautiano cautum fuit, ut si quis tacite in fraudem legum fidem suam accommodaverit, caducum fieret relictum, nec heres ex eo posset retinere falcidiam, *Ulpianus*, *tit.* 25. §. 16. *Leg.* 103. *ff. De leg.* 1°. *Leg. Beneficio* 59. *ff Ad l. falc. Leg.* 3. *cod. eod.* Itaque sola aperta fideicommissa, seu quæ personis capacibus relinquuntur, firma sunt & præstanda.

Fideicommissa alia sunt universalia, alia singularia. De universalibus in hoc titulo tractatur, De singularibus titulo sequenti.

ut posset heres retinere quartam : nec poterat eam retinere ex Lege Falcidia, quæ de legatis tantum locuta fuerat, & erat contra rationem juris, *uti legassit, ita jus esto*, nec producenda ad consequentias, *Leg.* 14. *ff. De leg.* unde eveniebat ut sæpissime repudiaretur hereditas propter nullum heredis lucrum, & sic ipsa fideicommissa intercideren. Quapropter temporibus Vespasiani, Pegaso & Pusione Consulibus, factum est Senatusconsultum Pegasianum, cujus duo fuere capita.

1°. Capite cautum fuit ut heres, rogatus restituere hereditatem, posset retinere quartam aut quod quartæ deesset ; sed sive eam retineret, sive non retineret, fideicommissarius non heredis, sed legatarii loco esset, quia dabat retentionem heredi, in fideicommissarium tanquam in legatarium, productâ nempe ad hunc casum lege Falcidiâ.

Si totam hereditatem restituebat, non retentâ quartâ ; interponebantur inter heredem & fideicommissarium stipulationes emptæ & venditæ hereditatis : erant autem stipulationes reciprocæ, quibus promittebat fideicommissarius indemnitatem heredi ab omnibus oneribus hereditariis, & vicissim heres promittebat fideicommissario se restituturum quidquid hereditatis nomine ad se perveniret.

Si retentâ quartâ ; interponebantur stipulationes partis & pro parte, quibus sibi invicem promittebant, fideicommissarius se præstiturum dodrantem ejus quod heres nomine hereditario, & in onera hereditaria impenderet ; heres, se præstiturum dodrantem eorum, quæ nomine hereditario percepisset, quæ stipulationes jam tum inventæ erant, & usurpabantur in legato partitionis, seu quo pars hereditatis legabatur, de quo Ulpianus, tit. 24. §. 24. quod frequens fuisse docet Paulus in Leg. 23. ff. De legatis 1°. (apud nos vocatur legatum universale.)

2°. Capite cavebatur, ut si heres rogatus nollet adire, cogeretur per Prætorem periculo fideicom-

missarii, quo casu non poterat retinere quartam quia invitus adierat, nec tenebatur de oneribus hereditariis, sed actiones fideicommissario & in fideicommissarium competebant, unde duo Senatusconsulta hoc casu concurrebant, cùm fideicommissarius tunc non legatarii, sed heredis loco esset.

§. III. & VI.

Itaque is, cui restituebatur hereditas, aliquando heredis, aliquando legatarii loco erat. Heredis loco erat, quando restituebatur hereditas ex Senatusconsulto Trebelliano. Legatarii loco erat, quando restituebatur hereditas ex primo capite Senatusconsulti Pegasiani.

Restituebatur porro hereditas ex Senatusconsulto Trebelliano, quando heres quartam habebat ex judicio defuncti. Ex Senatusconsulto Pegasiano, quando heres quartam non habebat ex judicio defuncti, sive eam retineret, sive non retineret.

§. VII.

Justinianus, quia stipulationes emptæ & venditæ hereditatis, partis & pro parte, plenæ erant ambagibus & captiosæ, heredem subjiciebant duplici liti, ex parte creditorum primo, tum adversus fideicommissarium, quodque frustra quid fiat per circuitus, cum rectâ viâ simplicius & commodius fieri possit, Senatusconsultum Pegasianum transformavit in Trebellianum, adeo ut hodie Senatusconsulto Trebelliano tria contineantur.

Primum est, ut, restitutâ hereditate, fideicommissarius semper sit loco heredis, hoc est, ei & in eum actiones hereditariæ pro ratâ competant, quasi heredi & in heredem.

Secundum, ut heres rogatus restituere hereditatem possit retinere quartam, quæ idcirco prius Pegasianica, nunc Trebellianica vocatur.

Tertium,

Tertium, ut si heres nolit adire hereditatem, per Prætorem compellatur adire periculo fideicommissarii. Sic lex Falcidia Senatusconsulto Pegasiano producta est ad fideicommissa testamento relicta: constitutione Divi Pii ad fideicommissa ab intestato relicta, *Leg.* 18. *ff. Ad l. Falcid.* constitutione Septimii Severi ad donationes mortis causâ factas à testato, *Leg.* 20. *ff. De legat. præst.* necnon ad donationes inter virum & uxorem, *Leg.* 32. §. 1. *ff. De donat. inter vir. & ux.* Constitutione Gordiani ad donationes mortis causâ factas ab intestato, *Leg.* 2. *De mortis causâ donat.* Denique Constitutione Justiniani ad mortis causâ capiones. *Leg. penult. cod. Ad l. Falcid.*

§. VIII.

Quemadmodum ratio legis Falcidiæ in singulis heredibus ponenda est, ita & quarta Trebellianica; speciem desumite ex iis, quæ diximus ad titulum de lege Falcidiâ.

Sed neque fideicommissarius, neque legatarius; cum id, quod acceperunt, restituere jubentur, quartam retinere possunt, quia in gratiam solius heredis fuit introducta; imputant solummodo sibi retentam, *Leg.* 47. *ff. Ad l. Falcid. Leg.* 22. §. *ult. ff. Ad S. C. Treb.*

§. IX.

Multum interest utrum heres rogatus fuerit; retentâ certâ parte restituere hereditatem, an retentâ certâ re; nam primo casu tenetur de oneribus hereditariis pro ea parte; pro eo quippe heres remanet: at cùm, retentâ certâ re certisve rebus, onera hereditaria integra transeant in fideicommissarium, ipse tunc heres tenet locum legatarii, cùm rei, rebusve certis, non juri universo, succedat, quod

obtinet etiamsi in ea re, iisve rebus major pars hereditatis consistat ; rerum enim pretium rationem juris non mutat, nec juris ratio patitur, ut heres sit, qui juri universo jure hereditario non participat, *Leg.* 30. §. 3. *ff. Ad S. C. Treb.*

Sed si res non impleat quartam, non prohibetur heres retinere quod quartæ deest, eoque casu oneribus hereditariis subjicitur pro quarta, quia hanc jure heredis retinet, & tunc juri universo participat.

§. II. & X.

Fideicommissa relinquuntur vel ex testamento, vel ab intestato ; si testamento, imprimis oportet testamentum ritè esse factum, & heredem esse institutum, ex imperfecto quippe testamento nihil peti potest : ab intestato, codicillis nempe, vel etiam solo nutu, præsentibus tamen quinque testibus, qui in quolibet genere ultimæ veluntatis saltem requiruntur, *Leg. ult. cod. De codicill.*

§. XI.

Fideicommissarius ipse rogari potest, ut alteri restituat, & olim quidem in infinitum hæ substitutiones fieri poterant, sed Justinianus eas restrinxit ad quartum gradum, *Novellâ* 159. *Cap.* 2.

Apud nos ultra secundum gradum, institutione, seu primo gradu non numerato, substituere non licet, ordinatione regiâ Aureliis factâ articulo 59°.

§. XII.

Constitutione Theodosii quinque testes requiruntur in codicillis & fideicommissis, adeo ut, si pauciores adhibiti fuerint, posset heres denegare fideicommissum, ut minus legitime relictum. *Leg. ult.* §. *ult. cod. De codicill.*

Juſtinianus in Leg. ultima, cod. *De fideicomm.* de qua hic loquitur, id emendavit, voluitque, ut etiam ſi pauciores, vel nulli omnino teſtes adhibiti fuerint, heres nihilominus compellatur ſolvere fideicommiſſum, vel jurare nihil ſibi tale à teſtatore mandatum, adeo ut non poſſit amplius recurrere ad juris obſervationem ; tamen fideicommiſſarius jurare debet de calumnia, hoc eſt, ſe non calumniandi animo, ſed bonâ fide, & ex animi ſententia petere fideicommiſſum.

TITULUS XXIV.

De ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis.

TEXTUS.

POTEST tamen quis etiam ſingulas res per fideicommiſſum relinquere : veluti fundum, argentum, hominem, veſtem, & pecuniam numeratam : & vel ipſum hæredem rogare, ut alicui reſtituat, vel legatarium, quamvis à legatário legari non poſſit.

1. Poteſt autem non ſolum proprias res teſtator per fideicommiſſum relinquere : ſed & hæredis aut legatarii, aut fideicommiſſarii, aut cujuſlibet alterius. Itaque & legatarius, & fideicommiſſarius, non ſolum de ea re rogari poteſt, ut eam alicui reſtituat, quæ ei relicta ſit : ſed etiam de alia, ſive ipſius, ſive aliena ſit. Hoc ſolum ob-

servandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit. Nam quod amplius est, inutiliter relinquitur. Cum autem aliena res per fideicommissum reliquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere & præstare, aut æstimationem ejus solvere.

2. Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest, ut hæres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommissarius. Nec interest, utrum de suo proprio servo testator roget, an de eo, qui ipsius hæredis, aut legatarii, vel etiam extranei sit. Itaque & alienus servus redimi & manumitti debet. Quod si dominus eum non vendat, si modo nihil ex judicio ejus, qui reliquit libertatem, perceperit, non statim extinguitur fideicommissaria libertas; sed differtur, quoad possit, tempore procedente ubicunque occasio servi redimendi fuerit, præstari libertas. Qui autem ex fideicommissi causa manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris servus sit, sed ejus, qui manumittit. At is, qui directo ex testamento liber esse jubetur, ipsius testatoris libertus fit: qui etiam Orcinus appellatur. Nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur. Directò autem libertas tunc dari videtur, cum non ab alio servum manumitti rogat, sed

velut ex suo testamento libertatem ei competere vult.

3. Verba autem fideicommissorum hæc maxime in usu habentur, *Peto*, *rogo*, *volo*, *mando*, *fidei tuæ committo*, quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent.

COMMENTARIUS.

FIDEICOMMISSUM singulare est illud, quo res aliqua aut aliquæ, non pars hereditatis, relinquuntur.

Differebat olim in plurimis à legato, sed hodie exæquatum est, ut diximus ad titulum de legatis. Cætera desumite ex textu hîc.

TITULUS XXV.

De codicillis.

TEXTUS.

ANTE Augusti tempora constat codicillorum jus in usu non fuisse: sed primus Lucius Lentulus, ex cujus personâ etiam fideicommissa [esse] cœperunt, codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et cum di-

vus Augustus voluntatem ejus implesset ; deinceps reliqui ejus autoritatem secuti, fideicommissa præstabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, solvit. Dicitur autem Augustus convocasse sapientes viros, interque eos Trebatium quoque, cujus tunc autoritas maxima erat, & quæsisse, an posset recipi hoc, nec absonans à juris ratione codicillorum usus esset ; & Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum & necessarium hoc civibus esse, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: ubi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora, cum & Labeo codicillos fecisset, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

1. Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed divi Severus & Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti, si appareat eum, qui testamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisse.

2. Codicillis autem hæreditas neque dari,

neque adimi poteſt : ne confundatur jus teſtamentorum & codicillorum : & ideo nec exhæredatio ſcribi. Directo autem hæreditas codicillis neque dari, neque adimi poteſt : nam per fideicommiſſum hæreditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem hæredi inſtituto codicillis adjicere, neque ſubſtituere directo quis poteſt.

3. Codicillos autem etiam plures quis facere poteſt : & nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderant.

COMMENTARIUS.

CODICILLI ſunt teſtati vel inteſtati voluntas minus ſolemnis.

Teſtati vel inteſtati, fieri enim poſſunt tam ab inteſtato, quam à teſtato, §. 1. *hîc.*

Minus ſolemnis, quia codicilli nullam ordinationis ſolemnitatem deſiderant, §. *ult. hîc.*

PRINCIPIUM.

Codicilli originem habuere ſub Auguſto : cœperunt ex perſona Lentuli, qui Romæ teſtamentum fecerat, in quo Auguſtum & filiam ſuam heredes ſcripſerat, confirmaveratque codicillos, quos deinceps faceret: poſtea decedens in Africa, ſcripſit codicillos in quibus fideicommiſſa & legata reliquit, quæ ab Auguſto filiaque ſoluta ſunt, quamvis ſecundum rigorem juris non deberentur, cùm nondum codicillorum uſus invaluiſſet.

Convocavit autem Auguſtus ſapientes viros, inter quos erat Trebatius maximæ autoritatis juriſ-

consultus, & ab iis quæsivit, utrum recipi deberet, nec absonars esset à juris ratione codicillorum usus? Princeps enim nihil novi constituere debent sine consilio virorum prudentum, ac manifesta civium utilitate, *Leg. 2. ff. De Constitut. Princip. Leg. 8. cod. De legib.* Dixit autem Trebatius utilissimum fore codicillorum usum & necessarium esse propter magnas peregrinationes, ubi si quis ob testium civium Romanorum penuriam non posset facere testamentum, codicillos saltem faceret: post quæ tempora Labeo & alii fecere codicillos: & sic eorum usus invaluit.

Codicilli vel facti sunt ab intestato, vel à testato; si à testato, vel confirmati sunt testamento, vel non, quæ distinctiones ante Justinianum necessariæ erant, quia solis codicillis testamento confirmàtis legata relinqui poterant, tutor dari ac directa libertas; codicillis vero ab intestato, vel testamento non confirmatis, nihil recto jure, seu verbis directis relinqui poterat, sed fideicommissa tantum.

Verum hæ differentiæ hodie cessant, cum Justinianus legata fideicommissis, & vicissim fideicommissa legatis exæquaverit, superest hæc sola inter codicillos factos à testato, aut ab intestato, differentia, quod illi jus testamenti sequantur, eoque nullo aut rupto, pariter rumpantur, aut nulli sint, codicilli vero ab intestato facti proprio jure consistant, nec rumpantur agnatione posthumi, *Leg. 16. ff. De jure codicill. Leg. 1. cod. De codicill.*

Conveniunt codicilli cum testamento in eo quod qui testamentum jure facere non potest non possit etiam facere codicillos; sic filiusfamilias codicillos facere nequit *argumento L. 8. §. 3. ff. De jure codicill.*

Nec obstat quod dicantur introducti, ut qui testamentum facere non possent, saltem facerent co-

dicillos, id enim intelligendum est de impedimento facti; verbi gratiâ, si paterfamilias peregrè profectus sufficientem testium numerum non habeat: non de impedimento juris, *dictâ Leg.* 8. §. 2.

Differunt à testamento 1°. Quod in testamento plurimæ solemnitates requirantur, in codicillis nullæ.

Nec obstat quod quinque testes in codicillis desiderentur, *Leg. ult. §. ult. cod. De codicill.* Nam præterquam quod id à Theodosio primum introductum fuit, testium ille numerus non solemnitatis, sed probationis causâ exigitur. Quando numerus testium non est legibus definitus, ad fidem faciendam duo sufficiunt, Leg. 12. ff. De testibus; sed non sufficiunt, si alius numerus sit expressus: ideo autem quinque testes in codicillis hæc nova lex requirit propter sinceritatem ultimarum voluntatum, quæ falsitati plurimum sunt obnoxiæ; testes autem in codicillis fortuiti sufficiunt, *dictâ Leg. ult. §. ult. cod. De codicill.*

Sed quæritur utrum testamentum minus solemne, habeatur saltem pro codicillis? verbi gratiâ, Titius volebat facere testamentum, adhibuit quinque testes solummodo, qui non sufficiunt ad testamentum, sufficiunt ad codicillos. Quæstio hæc deciditur in Leg. 29. ff. *Qui testam. facere possunt*, adhibitâ distinctione utrum adjecta fuerit clausula codicillaris, nec ne.

Clausula codicillaris sic concipitur. Hoc meum testamentum volo esse ratum, quacunque ratione esse poterit. Potest & alio modo concipi; ut in Leg. 88. §. ult. ff. *De legatis* 3°. Si adjecta fuerit clausula codicillaris, testamentum valebit; non quidem ut testamentum, sed ut codicilli & intestati voluntas; si non fuerit adjecta, nec pro testamento, nec pro codicillis habebitur, sibique debet imputare defunctus, qui quod voluit

non potuit, quod potuit non voluit.

2°. Quod testamentum sit heredis institutio ; at codicillis directo dari, neque adimi possit hereditas, ne confundantur jura testamentorum & codicillorum, & codicilli testamenta, non testamenta codicillos confirmare videantur, *Leg.* 10. *ff. De jure codicill.* Unde nec codicillis exheredatio fieri potest, nec conditionem heredi scripto in testamento adjicere, aut adjectam detrahere licet in codicillis, quia priori casu, deficiente conditione, adimeretur hereditas ; posteriori casu, deficiente conditione, daretur. Hinc etiam ex heredis institutione distinguitur, testamentum an codicillos defunctus facere voluerit, *Leg.* 13. *ff. De codicill. Leg.* 14. *cod. De testam.*

Directò, hoc est, verbis directis, nam per fideicommissum hereditas relinqui potest, seu potest quis codicillis heredem suum rogare ut hereditatem alteri restituat, qua de re diximus ad titulum 23. supra.

3°. Nemo potest decedere cum pluribus testamentis, prius quippe testamentum per posterius rumpitur ; etiamsi rogaverit testator ut prius testamentum valeat : sed potest quis plures relinquere codicillos, qui omnes simul valeant, §. *ult. hic.* Ratio differentiæ est quia testamentum est heredis institutio, consequenter omnium bonorum datio, cujus generis duæ dispositiones in solidum consistere nequeunt, & codicilli heredis institutionem non habent.

§. I.

Si quis fecerit codicillos, & postea testamentum, quæritur utrum codicilli, qui non fuerunt testamento confirmati adhuc valeant ? Dicebat Papinianus non valere, quia testator postea de omnibus bonis testamento disposuerat, & sic, cùm non confir-

10440

maſſet codicillos, relicta in iis tacite revocata intelligi : ſed Divi Severus & Antoninus conſtituerunt ſufficere, ſi quæ in codicillis relicta erant, adempta non fuerint, nec appareat teſtatorem à priori voluntate receſſiſſe. Refertur adhuc integra ſententia Papiniani in Leg. 5. ff. *De jure codicill.*

Finis Libri ſecundi.





